

EDSON LUIZ PETERS

A FUNÇÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE RURAL NO BRASIL

**Dissertação apresentada como requisito parcial
para a obtenção do Grau de Mestre ao Curso de
Mestrado em Direito das Relações Sociais da
Universidade Federal do Paraná.**

Orientador: Prof. Dr. José Antonio Peres Gediel

CURITIBA

1999

SUMÁRIO

RESUMO	v
SÍNTESE	vi
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	
O DIREITO DE PROPRIEDADE DA TERRA NO BRASIL E A EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DA NATUREZA	10
1.1 DA COLONIZAÇÃO AO IMPÉRIO: A BUSCA DE UM DIREITO PRÓPRIO	11
1.2 OS MODELOS JURÍDICOS OITOCENTISTAS DE APROPRIAÇÃO PRIVADA DE BENS E O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO	21
1.3 OS CÓDIGOS SETORIAIS E A NACIONALIZAÇÃO DOS RECURSOS NATURAIS NA NOVA REPÚBLICA	36
1.3.1 O Primeiro Código Florestal Brasileiro	40
1.3.2 O Primeiro Código de Minas no Brasil	41
1.3.3 O Advento do Código de Águas	42
1.4 OS PRIMEIROS SINAIS DE UMA DIMENSÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE NO BRASIL	45
CAPÍTULO 2	
FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: DA DOUTRINA DA IGREJA CATÓLICA AOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS	48
2.1 A CRISE DO MODELO PRIVATISTA LIBERAL	50
2.2 A DOUTRINA SOCIAL DA IGREJA CATÓLICA	53
2.3 A TRADUÇÃO JURÍDICA DAS ELABORAÇÕES TEÓRICAS DO SÉCULO XIX NAS CONSTITUIÇÕES DO SÉCULO XX	60
2.4 AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA	64
2.4.1 A Primeira Constituição Republicana e a Opção pelo Liberalismo Econômico	65
2.4.2 O Modelo Intervencionista Estatal e sua Repercussão na Propriedade	67
2.4.3 O Modelo Intermediário da Constituição Brasileira de 1946	71

CAPÍTULO 3

A RECEPÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PELO DIREITO BRASILEIRO	74
3.1 O ESTATUTO DA TERRA: DESENVOLVIMENTO, MODERNIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS	79
3.2 DISCURSO AMBIENTAL E SUA PRESENÇA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: A LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE	82
3.3 INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O PROJETO DO CÓDIGO CIVIL	91
3.4 A ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE E A DISCUSSÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	97

CAPÍTULO 4

A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS ELEMENTOS ATUAIS PARA A DEFINIÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	103
4.1 PERFIL DA PROPRIEDADE E SEUS PRINCÍPIOS REGULADORES, A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO PRINCÍPIO E GARANTIA FUNDAMENTAL E A ORDEM ECONÔMICA, POLÍTICA AGRÍCOLA E A REFORMA AGRÁRIA.	105
4.2 A FUNÇÃO AMBIENTAL DA TERRA E O DEVER DE PRODUZIR NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: CONTRADIÇÃO OU EQUILÍBRIO?	113
4.3 A CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DO AMBIENTE EQUILIBRADO COMO BEM DE USO COMUM DO POVO, ESSENCIAL À SÁDIA QUALIDADE DE VIDA	117

CAPÍTULO 5

INSTRUMENTOS DE AFIRMAÇÃO JURÍDICA DA DIMENSÃO AMBIENTAL NA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DA PROPRIEDADE.....	123
5.1 O ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL E O LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO BRASIL	124
5.2 AUDIÊNCIA PÚBLICA	131
5.3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA E O PAPEL AMBIENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO...	133

5.4 OUTROS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE INCORPORAÇÃO	
DA VARIÁVEL AMBIENTAL NA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA	
DA PROPRIEDADE.....	136
5.4.1 Tombamento	136
5.4.2 Zoneamento Agroambiental como Instrumento de Gestão Ambiental Rural	137
5.4.3 Protocolo Verde.....	138
5.4.4 As Bacias Hidrográficas como Unidades de Gerenciamento Hídrico	141
CONCLUSÕES	143
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	152

RESUMO

Partindo da Função Social da Propriedade, como foi consagrada e delineada na Constituição Brasileira de 1988, o estudo analisa a dimensão ambiental desta funcionalidade, afirmando o requisito consubstanciado no respeito ao meio ambiente e racional uso dos recursos naturais como condição *sine quae non* para o reconhecimento do direito de propriedade da terra no Brasil. Demonstra-se a relação direta existente entre propriedade e meio ambiente, ou entre o próprio conceito de direito de propriedade e a natureza como objeto de apropriação jurídica, nas grandes codificações civis do século passado e no Código Civil Brasileiro do início deste século. É na qualidade de dono que o homem tem praticado as maiores agressões ao ambiente em que vive. É a concepção que se tem de titularidade que faz a diferença entre preservar e destruir. É a maneira como se estrutura juridicamente a propriedade a pedra de toque da proteção ou devastação ambiental. Nesta perspectiva, enfoca-se o aspecto ambiental contido na Função Social da Propriedade que, apesar de indissociável dos demais aspectos, pode ser destacado como dimensão da propriedade funcionalizada, a merecer uma análise de per si. Aponta-se a existência de uma **função ambiental** da propriedade, como desdobramento lógico inafastável da **função social**, mas já com certa autonomia científica de tratamento, bem como a relação da função ambiental com as demais funções da propriedade. Não basta simplesmente tornar a terra produtiva, mas impõe-se o uso adequado dos recursos naturais, visando à conservação deste patrimônio natural para as gerações futuras. Assim, evidencia-se a relação direta entre o exercício do direito de propriedade e as conseqüências ambientais positivas ou negativas advindas, pois é esta situação de senhorio que tem servido, em muitos casos, para a degradação da qualidade de vida no mundo atual.

SINTESI

Partendo dalla Funzione Sociale della Proprietà, come è stata consacrata e delineata nella Costituzione Brasiliana del 1988, lo studio analizza la dimensione ambientale di questa funzionalità, affermando la condizione identificata nel rispetto al mezzo ambiente e razionale utilizzazione delle risorse naturali come condizione *sine quae non* per il riconoscimento del diritto di proprietà della terra in Brasile. Si dimostra il rapporto diretto tra proprietà e mezzo ambiente, o fra il proprio concetto di diritto di proprietà e la natura come oggetto di appropriazione giuridica, nelle grandi codificazioni civili del secolo scorso e nel Codice Civile Brasiliano dell'inizio di questo secolo. E' nella condizione di padrone che l'uomo pratica le più grandi aggressioni all'ambiente in cui vive. E' la concezione che si ha di titolarità che fa la differenza tra preservare e distruggere. E' il modo come si struttura giuridicamente la proprietà la pietra di paragone della protezione o devastazione ambientale. In questa prospettiva, si evidenzia l'aspetto ambientale contenuto nella Funzione Sociale della Proprietà che, malgrado essere indissociabile dagli altri aspetti, può essere sottolineato come dimensione della proprietà funzionalizzata, da meritare un'analisi di per sé. Si segnala la esistenza di una **funzione ambientale** della proprietà, come sdoppiamento logico senza allontanamento dalla **funzione sociale**, ormai con qualche autonomia scientifica di trattamento, così come il rapporto della funzione ambientale con le altre funzioni della proprietà. Non basta semplicemente rendere la terra produttiva, ma occorre l'uso adeguato delle risorse naturali, mirando la conservazione di questo patrimonio alle generazioni future. Così, si rileva il rapporto diretto fra l'esercizio del diritto di proprietà e le conseguenze ambientali positive o negative avvenute, poiché è questa situazione di signoria che serve, in molti casi, per l'inquinamento della qualità di vita nel mondo odierno.

INTRODUÇÃO

Trata-se de uma abordagem jurídica do fenômeno da funcionalização da propriedade, com direcionamento para a propriedade rural, no Brasil, e mais especificamente da absorção da dimensão ambiental no próprio conceito atual de propriedade, como desdobramento da função social, à luz da Constituição Brasileira de 1988.

Por isso mesmo, refoge ao escopo do presente trabalho qualquer análise da propriedade urbana e sua função social ou de outros tipos de propriedade,¹ bem como dos demais elementos dessa função social, que, apesar de indissociáveis, serão tratados apenas transversalmente.

Igualmente não se almeja tratar da posse, categoria jurídica com vida própria e disciplina jurídica autônoma,² a não ser quando esteja diretamente relacionada³ com a propriedade rural e a questão ambiental, objeto imediato deste trabalho. Isto não

¹Como aponta José Afonso da Silva, a propriedade não se constitui em uma instituição única, mas em várias instituições diferenciadas, lembrando que a Constituição Brasileira de 1988, ao distinguir propriedade urbana da rural, consagrou a tese que se desenvolveu num primeiro momento na doutrina italiana, segundo a qual é cabível falar não em propriedade, mas em **propriedades**, em correlação com os diversos tipos de bens e de titulares e, ainda, de acordo com a destinação. Assim também haverá um regramento particular para cada uma das espécies de propriedade, em harmonia com seu aspecto mais característico e com reflexo também no modo de atuação do princípio da função social. (Direito Urbanístico Brasileiro, Malheiros, 1995, São Paulo, p.64)

²Como adverte Luiz Edson Fachin, não se pode "enjaular o fenômeno possessório" conceituando a posse como mera exteriorização da propriedade, admitindo-se só excepcionalmente a figura do possuidor não proprietário, sob pena de se estar enxergando com uma visão superada pela realidade. Leciona o autor que "esse confinamento hoje inaceitável é contraditado pela prioridade histórica da posse sobre a propriedade. Cronologicamente, a propriedade começou pela posse, geralmente posse geradora de propriedade, isto é, a *posse para a usucapião*. Além disso, enquanto vinculada à propriedade, a posse é um fato com algum valor jurídico, mas, como conceito autônomo, a posse pode ser concebida como um direito. (**A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea** (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1988. p.13)

³Para Luiz Edson Fachin o "estudo da posse, por conseguinte, está diretamente relacionado com a compreensão do fenômeno da propriedade, nas dimensões histórica e jurídica, depreendendo-se por aí as razões sociais que determinaram a supremacia do direito de propriedade. Na síntese da evolução histórica do instituto da propriedade, emerge a constatação de que as condições econômicas e políticas determinaram a origem e o desenvolvimento da propriedade, sob uma forma ou outra. Período que tem fugido ao estudo dos juristas é aquele que antecede ao Direito clássico. Em verdade, as informações dessa fase são parcas, contraditórias, e, por isso, discutíveis. Nesse estágio primitivo, é possível admitir que a propriedade comum constituiu a primeira forma de propriedade, diretamente ligada a concepção então vigente acerca da família. (**A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea** (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre : Sérgio Fabris. 1988. p.13-14)

significa dizer que não se reconheça a função social da posse, notadamente pelo instituto do usucapião de imóvel rural, forma legítima e comum de aquisição da propriedade até os dias de hoje, e instrumento valioso para qualquer reforma agrária que se pretenda executar.

O que se aspira demonstrar, a partir de uma análise histórico-jurídica, é a profunda mudança na concepção jurídica da propriedade, que passou de um poder absoluto,⁴ perpétuo e exclusivo, no Estado Liberal Brasileiro do século passado, para um direito relativo e limitado, numa segunda etapa (do Código Civil até a Constituição de 1934), e, finalmente, para um direito-dever voltado para uma função social, a partir do Estatuto da Terra de 1964.

O intuito é mostrar o movimento de rotação conceitual da propriedade rural no Brasil, saindo de uma formatação individualista, privatística e patrimonialista para alcançar um desenho supra-individual, social e instrumental, como está configurado na Constituição Brasileira de 1988, e que serve de base para proteção jurídica do meio ambiente, igualmente consagrada na Carta Magna.

A propriedade não é mais um fim em si mesma, objeto de cegas disputas e especulação imobiliária, fruto maior da ganância e do egoísmo humano e símbolo máximo do poder econômico, mas sim um instrumento, uma alavanca para a consecução do bem-estar das comunidades, obrigando ativamente o proprietário e não apenas conferindo direitos e poderes.

Por meio da propriedade imobiliária e, particularmente, da propriedade rural, se acumularam as riquezas, pois não havia investimento mais seguro e que pudesse melhor expressar o poder econômico. A figura do fazendeiro (antes chamado Coronel, principalmente na região Nordeste do país) é retratada na literatura nacional como símbolo máximo e encarnação do poder, pois era o dono da terra e quase tudo lhe era permitido, com a conivência das autoridades públicas.

⁴Sobre o caráter absoluto do direito de propriedade, escreve José Afonso da Silva, lembrando da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo a qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos) e da superação deste absolutismo em razão da evolução, desde a aplicação da Teoria do Abuso do Direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade como função social. (Direito Urbanístico Brasileiro, Malheiros, 1995, São Paulo, p. 62)

Com uma atividade bancária embrionária, não havia aplicações financeiras e nem negociação de títulos em bolsas até o início deste século no Brasil, ou outros investimentos em papéis ou em ações de empresas, a alternativa de investimento e de expressão de poder continuava sendo a terra, bem mais valioso, na qual investiam os detentores do capital, juntando em poucas mãos grandes extensões do território.

Essa acumulação de terras em mãos de poucos grandes latifundiários produziu a desgraça, a fome e concentrou a renda, excluindo a grande maioria dos brasileiros dos benefícios gerados pela produção da riqueza, pelo pseudodesenvolvimento, e resultou num quadro social odioso facilmente constatável, com todos os males inerentes.

Com o fim da escravidão, por concessão dos donos da terra que já não se interessavam financeiramente por este tipo de mão de obra e sofriam pressões internacionais, a situação agravou-se no Brasil com milhares de ex-escravos que passaram a compor o novo segmento de operários desempregados, sem qualificação alguma para outras atividades diversas daquelas que exerciam até então e sem amparo dos ex-donos ou do Governo Imperial.

Com a decadência do Império no Brasil, que já não servia aos interesses nacionais emergentes, aparece a República Federativa com o propósito de entregar ao povo brasileiro o governo da nação, dividindo-se o território em estados e abrindo-se as fronteiras para os imigrantes que recebiam incentivos para vir para o Brasil ocupar as terras ociosas e produzir riquezas.

A concepção era da exploração econômica integral da terra e de seus atributos, e eram diversos os fatores que contribuíam para isso: a imensidão territorial brasileira e a necessidade de ocupação para a própria defesa da integridade nacional; a aparente inesgotabilidade dos recursos naturais que abundavam por todas as partes; a política de valorização do trabalho sobre a terra, isto é, garantia-se a posse pela ocupação efetiva reconhecida pelo desflorestamento raso; necessidade de expandir os núcleos habitados e conquistar as regiões mais distantes; busca gananciosa de pedras preciosas de fácil extração; geração de novos empregos; definição das fronteiras por questão de segurança nacional e assim por diante.

Assim o Brasil foi sendo desbravado: a ferro e fogo!

Os bandeirantes, encarregados e responsáveis pela abertura de novas frentes, eram premiados a medida que conseguiam avançar mata a dentro, fazendo novas conquistas através das selvas brasileiras.

Este processo de colonização passou a ser aceleradamente destruidor da natureza pátria, mas tudo foi feito em prol do progresso e da grandeza da nação, e assim as terras foram sendo dizimadas e "esquartejadas" em propriedades rurais e urbanas, cujos proprietários continuaram a exploração como verdadeiros parasitas, mudando-se de uma gleba para outra à medida em que os recursos se esgotavam, como ainda acontece neste final de milênio quando se comemoram os quinhentos anos da descoberta do Brasil.

Apesar de toda a evolução cultural e científica, a proteção jurídica do meio ambiente tem muito mais uma função simbólica do que caráter instrumental, e os "donos da terra" ainda se acham no direito de destruir, sem querer compreender que a verdadeira titular e herdeira da natureza é a sociedade, representada pela humanidade presente e futura.

O dever de cuidar da casa comum onde vivemos é prévio, e o direito ao meio ambiente saudável é pressuposto. Não há direito contra a sociedade e nem propriedade acima dos interesses sociais, devendo cada um usar o necessário, somente o necessário para viver.

O presente trabalho pretende mostrar a relação direta existente entre propriedade e meio ambiente, ou, em outras palavras, entre o conceito mesmo de direito de propriedade e a natureza. É na qualidade de dono que o homem tem praticado as maiores agressões ao ambiente em que vive. É a concepção que se tem de titularidade que faz a diferença entre preservar e destruir. É a maneira como se estrutura conceitualmente a propriedade a pedra de toque da proteção ambiental.

Se ser proprietário é poder tudo, inclusive destruir o bem objeto do direito, não haverá futuro para a humanidade. Se ser proprietário é poder usar e dever preservar podemos pensar na sustentação da vida, inclusive da raça humana. Daí porque se afirma uma função socioambiental da propriedade, uma obrigação inerente à própria existência do direito de propriedade, que do contrário não é mais reconhecido pela ordem jurídica brasileira.

A pergunta era: até onde vai a propriedade?

Hoje a pergunta é outra: o que incumbe ao proprietário?

E a questão que o presente trabalho quer responder é: o que tem a ver o direito de propriedade com o meio ambiente?

Delimitando-se o tema, o objetivo da pesquisa se restringe a enfocar o aspecto ambiental contido na Função Social da Propriedade que, apesar de ser indissociável do social, pode ser destacado, ao nosso ver, como dimensão da propriedade funcionalizada, a merecer uma análise de per si.

O que se quer evidenciar, em última análise, é a relação direta entre o exercício do direito de propriedade e as consequências ambientais positivas ou negativas advindas, pois é esta relação de senhorio que tem servido, em muitos casos, para a degradação da qualidade de vida no mundo atual.

E quando se trata de propriedade rural é mais direto o contato do homem (proprietário) com os recursos naturais, uma vez que a atividade agrícola, pecuária e outras implicam a exploração de tais elementos e, se não forem bem conduzidas, podem provocar a degradação a curto prazo desses recursos, que se pensavam inesgotáveis.

Não é preciso muito esforço para se concluir que a principal causa do desflorestamento é a transformação das áreas de florestas em terras agrícolas ou de criação de animais ou ainda a mineração predatória e, num passo adiante, afirmar que a propriedade rural tem sido, desde o Império, senão antes, o grande instrumento de degradação ambiental, acobertado pelo manto da legalidade e impulsionado pelo progresso econômico.

Ainda hoje, e constatamos isso em nossa vivência profissional jurídica pelo interior do Estado do Paraná, o grande desafio das autoridades e dos órgãos encarregados de executar e aplicar a lei é fazer o proprietário entender que ser dono da terra não significa poder destruir, mas, ao contrário, implica o dever de conservar, de preservar e inclusive de recuperar as áreas degradadas, apesar de não ter sido o responsável direto pela degradação.

Por estar a economia brasileira centrada na produção agrícola, notadamente de grãos, que representa grande parte de nossas exportações, a agricultura se constitui em atividade da maior importância, apesar de não receber a devida atenção dos governantes em forma de financiamento, subsídios etc. Grandes extensões de terras são exploradas nesta atividade ou na pecuária, e representam a base de sustentação econômica de centenas de municípios e estados brasileiros. Daí porque a maioria absoluta dos conflitos ambientais e conseqüentemente da atuação dos órgãos ambientais administrativos e judiciais digam respeito à forma de exploração da propriedade rural.

A maior parte das Ações Cíveis Públicas de responsabilização por danos ao meio ambiente é movida contra proprietários rurais, que resistem até a última decisão do Poder Judiciário, e não raras vezes se colocam na posição de vítimas das autoridades e órgãos ambientais e se defendem calcados na tese do poder absoluto do proprietário, como se nenhuma obrigação de conservar e preservar existisse para quem está produzindo ou trabalhando a terra. Esta mentalidade dominante e divorciada da função socioambiental da propriedade provocou nossa reflexão, estudo e pesquisa, que resolvemos transformar neste trabalho dissertativo, na esperança de que sirva de elemento e de contribuição para todos aqueles interessados no tema.

O conceito tradicional de propriedade tem levado muitos a equívoco por se traduzir apenas num conjunto de poderes econômicos e jurídicos, conforme está desenhado no Código Civil Brasileiro, onde se pode ler:

Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

O uso, o gozo e a disposição são poderes econômicos e a reivindicação é o poder jurídico do proprietário, que faz da propriedade um direito exclusivo. Como não há limites expressos na exploração econômica dos bens e no poder de uso do proprietário, da forma como está redigido o Código Civil Brasileiro, tem-se permitido, por muitas vezes, que a propriedade se transforme em instrumento de degradação dos

recursos naturais. Isto é mais evidente na exploração econômica da propriedade rural, conforme se demonstra no presente trabalho.

Há muito tempo o tema nos atormenta em nossas reflexões jurídicas, despertando para a necessidade de uma revisão doutrinária do instituto da propriedade, notadamente a partir do Texto Constitucional de 1988.

Não serve mais o tratamento dado à matéria nos manuais editados repetidamente e que servem de base à formação do estudioso de direito, mesmo naqueles editados após a Constituição Cidadã de 1988, pois não enfrentam o núcleo da questão e assim passam ao largo da funcionalização da propriedade.

O que o trabalho se propõe a demonstrar é a existência de uma **função ambiental** da propriedade, como desdobramento lógico inafastável da **função social**, mas já com certa autonomia científica de tratamento, bem como a relação da função ambiental com as demais funções da propriedade.

Não é de hoje que a doutrina civilista caminha para o reconhecimento e a consagração do que hoje se denomina "função social da propriedade", procurando harmonizar o uso dos bens (exercício do direito de propriedade) ao bem-estar da sociedade, adequando-se e limitando-se os poderes do proprietário em prol de um ambiente saudável.

O que faltava e, talvez, o que está faltando, é a incorporação da variável ambiental de uma vez por todas como condição imprescindível para o legítimo exercício do direito de propriedade, ou mais amplamente falando: falta trazer para a doutrina civilista a superação do conceito de propriedade privada e de proprietário "Todo-Poderoso", que se dobra frente ao preceito constitucional da dignidade ambiental.

O que não se tem compreendido bem é a distinção entre limitações⁵ administrativas, abuso de direito, restrições de vizinhança e outras figuras e a função

⁵Antonio Herman V. Benjamin, citando José Afonso da Silva, classifica os limites do direito de propriedade em dois tipos básicos : internos e externos. Afirmar que ambas as categorias se justificam pelo desejo do legislador de salvaguardar o indivíduo, isoladamente considerado (direitos de vizinhança, por exemplo), ou com o claro intuito de alcançar objetivos supra-individuais (meio ambiente, saúde pública, etc.).(R. CEJ, Brasília, v.1, n.3, p. 33 a 41, set/dez 97 – Texto refletindo o conteúdo de palestras proferidas em dois eventos : XVI CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS promovida pela Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal, Fortaleza, de 1.º a 5 de setembro de 1996; e no 2.º Congresso Internacional de Direito Ambiental, promovido pelo Instituto "O Direito por um Planeta Verde", São Paulo, de 04 a 06 de junho de 1997).

social da propriedade, que é um princípio geral e se localiza no núcleo conceitual do direito de propriedade, conforme consagrado de uma vez por todas na Constituição Brasileira de 1988. Nesta linha de pensamento a conclusão possível é somente uma: não há propriedade sem função social.

Inadmitir-se uma função ambiental da propriedade significa negar uma das maiores conquistas da sociedade contemporânea, que parte da evidente crise do paradigma civilizacional desenvolvimentista, para uma nova forma de sociedade, que resgata a integração e a interdependência natural de todos os seres vivos.

O trabalho parte do fenômeno da propriedade privada, cooptado pelo direito em determinado momento histórico remoto, estruturado juridicamente pelo Direito Romano, atravessando a Idade Média a serviço dos reis e da nobreza, consagrando-se na Idade Moderna como poder absoluto individual, e, finalmente, chegando aos nossos dias com diversa formatação e finalidade: servir ao interesse social, como fator de conservação e melhoria do ambiente vital.

A função ambiental é mais que uma componente ou uma dimensão da função social geral prevista na Constituição Brasileira, muito embora indissociável, pois integra o próprio fundamento do instituto da propriedade.

O conceito de propriedade mudou a partir da nova Carta Máxima Brasileira, e não se trata de nova limitação ou restrição que pressiona externamente esse direito, mas sim de mudança nuclear, interna ao próprio conceito, e que se caracteriza como uma **reconceituação**. E quando se fala de Constituição é preciso compreendê-la, como adverte o prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, não como "*um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos*".⁶

O que o presente trabalho se propõe a demonstrar é apenas uma das novas faces da propriedade atual: a dimensão ecológica, que certamente não está

⁶BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Eficácia das normas constitucionais sobre Justiça Social**. RDP 57-58/233.

desvinculada das demais, mas integra a arquitetura e o fundamento mesmo da propriedade do terceiro milênio.

Não se cuida simplesmente de uma nova condicionante ao exercício do direito de propriedade, que para alguns continua sendo um conjunto de poderes reunidos nas mãos de um titular que fica sujeito a sofrer eventual sanção pelo abuso de direito, mas muito mais do que isso: de uma *propriedade dever*.

Aquilo que era reconhecido como direito de propriedade pelas anteriores Constituições Brasileiras não é mais pela atual Carta, a não ser quando se observe a função social, elevada à categoria de garantia fundamental, significando a própria negação da propriedade descompromissada com os interesses da sociedade.

O que se pretende demonstrar no presente trabalho é a concepção jurídica que incluiu um elemento socioambiental no conteúdo da propriedade, tradicionalmente individualista/egoísta.

Também é objeto de análise no presente trabalho a concepção de propriedade e de apropriação da riqueza natural nos grandes modelos jurídicos e codificação – O Código Civil Francês de 1804 e o Alemão de 1896, bem como a maneira pela qual se deu a recepção pelo Código Civil Brasileiro de 1916.

A idéia da função social da propriedade, que foi concebida num primeiro momento pela Doutrina Social da Igreja e depois apropriada gradativamente pelo Direito, como reação ao absolutismo e exclusividade, até se firmar como princípio neste século XX no Brasil, é estudada para melhor compreensão do fenômeno.

A reforma agrária no Brasil, a proteção da biodiversidade, os instrumentos jurídicos ambientais, a Política Nacional do Meio Ambiente, a Amazônia, o conflito ideológico dos movimentos ambientalistas com a União Democrática Ruralista e Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra, são temas abordados neste trabalho, além de outros relacionados com a idéia nuclear: **função ambiental da propriedade rural**.

CAPÍTULO 1

O DIREITO DE PROPRIEDADE DA TERRA NO BRASIL

E A EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DA NATUREZA

Neste tópico o que se pretende desenvolver é um sucinto quadro histórico evolutivo, desde o Brasil Colônia e até a República Federativa, na tentativa de responder como se desenrolou a ocupação territorial rural em nosso país e como nasceu e evoluiu a legislação protetora do ambiente.

Interessante ressaltar, ainda que de passagem, que a "questão da terra" e a relação entre os proprietários e o Estado se configuram num aspecto fundamental para a compreensão do processo de formação da sociedade brasileira e do Estado nacional, e continua sendo um tema atual e polêmico, haja vista as freqüentes ocupações de áreas por movimentos de trabalhadores rurais que pretendem assim precipitar uma reforma agrária e os conflitos a partir daí gerados com os proprietários.

A constituição da propriedade territorial no Brasil se deu a partir do patrimônio público, pois as terras eram todas pertencentes à Coroa e concedidas pelos governadores gerais ou pelos donatários mediante cartas de doações de sesmarias ou de cartas forais, conforme normas contidas nas Ordenações do Reino Português. Isto se deu durante toda a fase do Brasil Colônia, consoante observa Lígia Osório Silva.⁷

Da mesma forma, uma análise, ainda que superficial e rápida, das normas do Direito Português vigente em nosso país até o início do presente século se faz imprescindível para uma compreensão abrangente do direito de propriedade e da tutela ambiental no Brasil.

Para tanto, este capítulo está dividido em três momentos da História do Brasil: Colônia, Império e República.

⁷SILVA, Lígia Osório. **Terras Devolutas e Latifúndio** – Efeitos da Lei de 1850. Campinas : Ed. da Unicamp. 1996. p.15.

1.1 DA COLONIZAÇÃO AO IMPÉRIO: A BUSCA DE UM DIREITO PRÓPRIO

O Brasil, recém-descoberto, por ato de D. João III, foi desde logo dividido em treze imensas áreas, cortadas por linhas imaginárias no sentido leste-oeste, no típico estilo feudal, por ser a forma mais profícua de colonizar países ermos de gente, conforme lembra Nelson Demétrio.⁸

A partir de então são feitas doações às famílias dos primeiros donatários, sob o regime de Capitania hereditária. Na seqüência, foi transposto para as terras descobertas o regime de Sesmaria,⁹ como forma de ocupação prevista nas Ordenações Manuelinas de 1521 e nas Filipinas de 1603, baseado na doação de áreas tanto pelos Governadores Gerais como pelos donatários das Capitanias Hereditárias.

Mediante a Carta Régia, de 20 de janeiro de 1535, Martin Afonso recebeu delegação de poderes de D. João III, para distribuir terras no Brasil e retirá-las de quem delas não fizesse uso.

Todo o espírito das normas da época era povoar o Brasil, distribuindo terras que deveriam ser desmatadas e transformadas em áreas produtivas. Vigorava, então, o instituto *uti possidetis*, princípio sob o qual Portugal defendeu-se da Espanha, valendo-se do Tratado de Tordesilhas e Ildefonso, com o fito de fixação de fronteiras.

Não tendo a Coroa alcançado melhores resultados de colonização com o Sistema das Capitanias, mais tarde estabeleceu as concessões de terra para instalação

⁸DEMÉTRIO, Nelson. **Doutrina e prática do direito agrário**. 2.ed. Campinas : Julex Livros, 1987.

⁹Conforme ensina Lígia Osório Silva, ao cuidar do assunto, "A primeira forma que assumiu o ordenamento jurídico das terras brasileiras foi a do regime de concessão de sesmarias. As concessões de sesmarias, entretanto, não representaram o resultado de um processo interno de evolução de formas anteriores de apropriação. Resultaram da transposição para as terras descobertas de um instituto jurídico existente em Portugal. As primeiras normas reguladoras da propriedade da terra no Brasil originaram-se, portanto, da especificidade da sua condição de colônia portuguesa, a partir do século XVI. Em função disso, a apropriação territorial no Brasil desenrolou-se, desde o início, determinada por suas condições históricas precisas. De um lado, pela sua inserção no vasto campo de expansão comercial européia dos séculos XV e XVI e, de outro, pela sua especificidade de posse portuguesa. Do primeiro aspecto decorreram as características do aproveitamento econômico das novas terras descobertas. O segundo aspecto determinou o estatuto do solo colonial, isto é, a transposição para o novo território das normas reguladoras da propriedade da terra em Portugal." (**Terras Devolutas e Latifúndios – Efeitos da Lei de 1850**. Campinas, SP : Ed. Unicamp, 1996, p. 21)

de engenhos de cana-de-açúcar. Dali surgiu uma figura até hoje bem conhecida: o senhor de engenho.

Mais do que fonte geradora de riquezas individuais, a posse de grandes porções de terras representava *status* social, privilégio daqueles que eram amigos do rei e nesta condição recebiam favores da Coroa como reconhecimento.

Ao tempo do descobrimento do Brasil vigoravam em Portugal as chamadas Ordenações Afonsinas, citadas por Ann Helen Wainer¹⁰ como "primeiro Código legal europeu", tendo como fontes o Direito Romano e o Canônico, além de outras leis existentes em Portugal até aquele momento.

Nessa época já se encontravam normas protetoras de árvores e florestas na legislação portuguesa, com graves sanções (degredo, morte, etc.) para quem ousasse desrespeitar. Observa Ann Helen Wainer¹¹ que a legislação ambiental portuguesa era bastante evoluída, chegando a ponto de considerar injúria ao Rei o crime de corte de árvores frutíferas.

Nas Ordenações Afonsinas havia também preocupação com a proteção dos animais, como previsões expressas sobre aves e a responsabilização civil e criminal do infrator, que deveria reparar materialmente o proprietário do animal, "a ponto de estimar explicitamente valores distintos para as aves, tais como, o gavião e o falcão".¹²

Portugal passava, porém, por uma crise de produção de alimentos e se fazia necessário expandir os poderes territoriais do Reino, na busca de novas riquezas que viessem a suprir o *déficit*. E foi exatamente a riqueza florestal brasileira o primeiro fator a despertar a cobiça dos descobridores, especialmente interessados na árvore que veio a dar nome ao país: *o pau-brasil*.

Num contraste brutal com a preocupação ambiental denotada na legislação portuguesa da época, o Brasil se transformou num parque de exploração predatória da madeira avermelhada, que servia como mercadoria permutável com outros produtos de interesse da Coroa.

¹⁰WAINER, Ann Helen. **Legislação Ambiental do Brasil**. Rio de Janeiro : Forense, 1991. p.4.

¹¹Op. Cit.

¹²Op. Cit., p.6.

Nas primeiras décadas do século XVI, reinava em Portugal Dom Manuel, que, preocupado em perpetuar seu nome, mandou, a exemplo de Justiniano em Roma, que se compilassem as leis. Este trabalho foi concluído em 1521, e seu resultado intitulado *Ordenações do Senhor Rey Dom Manuel*, ou simplesmente Ordenações Manuelinas.

Manteve-se a mesma estrutura das Ordenações Afonsinas, mas no campo ambiental apontam os autores para um detalhamento maior, atribuído ao *déficit* alimentar ainda reinante em Portugal. Daí a preocupação com o povoamento das terras brasileiras, que deveriam ser trabalhadas e produzir em benefício da Coroa.

Dessa forma, as normas contidas nas Ordenações protetoras do meio ambiente não se aplicavam ao Brasil, onde tudo era permitido em benefício de Portugal: daqui tudo era extraído, desmatado e arrancado sem qualquer escrúpulo.

Havia nas Ordenações do Reino normas específicas sobre florestas, queimadas, caça, pesca, águas, além de outros temas específicos de interesse ambiental, como ressalta Carlos Gomes de Carvalho.¹³

A indústria naval é sempre lembrada como um interesse estratégico dos reis e poderosos, cuja matéria-prima era necessariamente madeira nobre. Aliás, é interessante lembrar que a expressão "madeira de lei", freqüentemente utilizada até nossos dias, vem dessa época e significa aquelas árvores especialmente protegidas como reserva da Coroa.

Paralelamente, as terras brasileiras foram sendo ocupadas com o intuito de serem desbravadas, povoadas e trabalhadas, de modo a produzir ao máximo.

Como política de expansão e ocupação das terras, bem como para garantir e manter a conquista, já que havia outros interessados e concorrentes nessa empreitada (particularmente os espanhóis), e, ainda, para fazê-las produzir riquezas para sustentar o poder dos reis, foram empregados vários instrumentos de posse: primeiro a sesmaria, depois aforamentos, concessão régia dominial, capitânias hereditárias, concessões de terra para construção de engenhos (senhores de engenho) etc.

¹³CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao Direito Ambiental**. Cuiabá : Edições Verde Pantanal, 1990.

A propriedade rural no Brasil, nascia, dessa forma, com uma configuração latifundiária concentradora, objeto de toda sorte de exploração predatória e como símbolo de poder e *status* dos que eram amigos do rei. Ao mesmo tempo, as terras também eram ocupadas, ainda que em menores porções, por colonos que aqui chegavam sem nenhum privilégio (cidadãos de segunda classe), e passavam a cultivá-las em regime de subsistência. Tanto é assim que, quando o Brasil alcança a Independência, havia herdado uma situação agrária desagregada e perversa para esse desenvolvimento: de um lado, sesmeiros latifundiários, senhores de engenho, com grandes extensões de terras, de outro, posseiros com pequenas glebas quase insustentáveis.

Em 1603 passam a vigorar as Ordenações Filipinas, mantendo basicamente a mesma estrutura das anteriores, que lhe servem de fonte. Essas Ordenações passaram a contar com diversos dispositivos de ordem ambiental, inclusive quanto a questões urbanísticas, como ressalta Ann Helen Wainer.¹⁴

Em 1797, já nos últimos anos do Brasil Colônia, todas as matas e arvoredos à borda do mar e dos rios foram declarados de propriedade da Coroa, por determinação Régia. Dois anos após, foram estabelecidas normas específicas para disciplinar o corte de madeiras no Brasil.

Havia, entretanto, uma distância muito grande entre a lei (Poder Real) e o que acontecia na colônia brasileira, e isto tornava inócua a proteção legal ambiental em nosso país.

Vale mencionar, pelo poder de síntese e força de significação, a seguinte passagem de Carlos Gomes de Carvalho:¹⁵ "*O processo de ocupação territorial sob o aspecto do ambiente foi, a partir de um certo momento, aceleradamente devastador*".

Após 322 anos sob o jugo de Portugal, sofrendo todas as espécies de espoliação dos recursos naturais, começando pela madeira, com a dizimação de grande parte de nossas florestas tropicais, e se repetindo com as riquezas minerais extraídas do solo pátrio diuturnamente e enviados para o Reino Português e para toda a Europa, e

¹⁴Op. Cit., p.17.

¹⁵Op. Cit., pág. 98.

continuando com a monocultura da cana-de-açúcar, o Brasil finalmente alcança a sonhada independência.

Assinala Ann Helen Wainer que, apesar de todas as leis protetoras de florestas (tanto antes quanto depois da Independência), na prática tal legislação de nada valeu, pois havia ausência de civismo por parte de quem governava e de civilidade por parte da população.

A nosso ver também faltava consciência da esgotabilidade dos recursos naturais, o que até hoje se denota por parte de muitos governantes e governados, haja vista a abundância de exemplos de depredação do meio ambiente estampados diariamente nos jornais.

Dois anos após a independência foi promulgada a primeira Constituição do Brasil, denominada Constituição Imperial, de 1824, cujas normas determinavam a elaboração de um Código Civil e de um Código Penal, a fim de serem disciplinados de forma independente os atos da vida civil e os crimes no novo país florescente.

As florestas, especialmente o pau-brasil, continuaram sendo o centro da preocupação legislativa ambiental, com a edição de seguidos **Regimentos** para disciplinar e punir severamente os infratores.

O processo destrutivo crescia no mesmo ritmo da legislação, sem que esta alcançasse aquele, em seus fins de prevenção e repressão.

A partir de 1825 a preocupação ambiental, mais propriamente com as florestas e corte de madeiras, se acentuava. Para exemplificar, em 7 de janeiro de 1825 foi baixada Portaria contendo normas sobre a remessa de sementes de algumas regiões do país para outras. Em 10 de março de 1826 nova provisão foi baixada, como lembra Ann Helen Wainer,¹⁶ determinando a reprodução de árvores de pau-brasil na tentativa de evitar a extinção. Porém, a medida não teve sucesso.

Em 1830 foi elaborado o Código Penal do Império contendo pelo menos dois artigos (178 e 257) punindo o corte ilegal de madeiras.

¹⁶Op. Cit., p.56.

Já o contrabando de pau-brasil foi reprimido por meio de diplomas legais próprios, na década de 1840, com a imposição de multa e apreensão da embarcação utilizada.

O ano de 1850 foi marcado histórico-juridicamente pela edição de importantes leis, que representaram um divisor de águas no Direito Brasileiro. Nesse mesmo ano foi editado o Código Comercial, vigente, em parte, até os nossos dias: bem como o famoso Regulamento 737, destinado inicialmente a regular o processo das causas comerciais e depois todo o processo civil brasileiro. Também é desse mesmo ano a Lei Eusébio de Queiroz, que aboliu o tráfico atlântico de escravos e, finalmente, a lei pertinente ao objeto deste trabalho: o advento da primeira "Lei de Terras" do Brasil (Lei n.º 601 de 1850).

Com o fim do regime sesmarial, a partir da Resolução do Príncipe Regente de 1822 suspendendo todas as concessões de sesmarias, prevaleceu o entendimento de que tal Ato Imperial não se aplicava às posses, e como lembra e assinala Lúcia Osório Silva, no "período entre 1822 e 1850 a posse tornou-se a única forma de aquisição do domínio sobre as terras, ainda que apenas de fato, e é por isso que na história da apropriação territorial esse período ficou conhecido como a *fase áurea do posseiro*.¹⁷

A Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850, é um marco jurídico de fundamental importância e, mais do que isso, um divisor de águas na história territorial brasileira. Trata-se de uma lei complexa porque envolveu vários aspectos, conforme se pode ler da ementa a seguir transcrita a título de ilustração:

Lei n.º 601 - de 18 de setembro de 1850

Dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais, bem como por simples título de posse mansa e pacífica; e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, assim para empresas particulares, como para estabelecimentos de colônias de nacionais e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonização estrangeira na forma que se declara.

Da simples leitura verifica-se a preocupação em ordenar a questão da terra no Brasil, que se encontrava confusa, não organizada. O novo Diploma Legal aparecia para disciplinar as terras devolutas, isto é, aquelas áreas que haviam sido concedidas

¹⁷SILVA, Lúcia Osório. **Terras devolutas e latifúndio - efeitos da lei de terra de 1850**. Campinas : Ed. da Unicamp, 1996. p.81.

pelo Governo Colonial à particulares que acabaram não usando ou abandonando após algum uso, e assim voltaram ao domínio da Coroa, bem assim aquelas possuídas por título sesmarial sem preenchimento das condições legais impostas, ou seja, as posses já pacíficas e mansas. Além disso a Lei de Terras ordenou a demarcação das terras de domínio público e a sua venda para particulares ou para formação de colônias de nacionais ou de estrangeiros, e por fim autorizou o Governo Imperial a promover a chamada colonização estrangeira.

No primeiro artigo da Lei nova já se pode constatar sua importância, pois proibia a partir de então a aquisição de terras devolutas por outro título que não fosse o de compra,¹⁸ pondo fim à distribuição gratuita e indiscriminada de áreas pelo Governo Imperial, quebrando uma prática política que já vinha ocorrendo há trezentos de cinquenta anos, ou seja, desde a descoberta do Brasil.

A "Lei de Terras" de 1850 representa o marco zero do ordenamento da ocupação e do uso da propriedade rural no Brasil,¹⁹ e, mais do que isso, foi a primeira lei a reconhecer alguma importância ambiental à propriedade rural, pois tinha um cunho de proteção florestal, à medida que punia o dano pela derrubada de matas e queimadas, responsabilizando o infrator, civil e criminalmente.²⁰

¹⁸"Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra."

¹⁹No Art. 3º da Lei n.º 601 de 1850 aparece o conceito de terras devolutas como sendo exatamente aquelas que não pertencessem ao domínio público e nem ao particular, ou melhor, que não se achassem aplicadas a algum uso público e nem se achassem no domínio particular por qualquer título legítimo. Era assim conceituadas por exclusão :

"Art. 3º São terras devolutas :

§1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§2º As que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commissio por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§3.º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commissio, forem revalidadas por esta Lei.

§4.º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei."

²⁰Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850.

"Art. 2º . Os que se apossarem de terras devolutas ou de alheias, e nellas derribarem mattos ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de bemfeitorias, e de mais soffrerão a pena de dous a seis mezes de prisão e multa de 100\$, além da satisfação do damno causado. Esta pena, porém, não terá logar nos atos possessórios entre heréos confinantes.

Importa destacar, entretanto, que a Lei de Terras de 1850 transcende em importância o campo jurídico para desaguar seus efeitos na Histórica Política e Sociológica brasileira, uma vez que a formação social e política do Estado brasileiro é resultante da disputa de forças entre os donos da terra que defendiam ardentemente o *privativismo* e assim criavam obstáculos ao desenvolvimento do poder público do Estado e à qualquer forma de intervenção deste na "questão da terra".

Os donos da terra davam sustentação e ajudavam a administração colonial e depois a imperial a manter a ordem social e a defender a integridade territorial, os governantes, em contrapartida, não interferiam na "questão da terra", que era tratada exclusivamente pela iniciativa privada.

A Lei de Terras tem importância maior no caso brasileiro porque se traduz numa quebra do sistema político até então vigente à medida em que representa uma intervenção inédita do Estado na propriedade privada. Determinou, no Art. 7.^o,²¹ a medição de todas as terras particulares, tanto das adquiridas por posse como por sesmarias ou por outras concessões do Governo; criou o sistema de registro das terras por freguesias;²² obrigou os posseiros a tirar títulos dos respectivos terrenos²³ e, além disso, autorizou a criação da Repartição Geral das Terras Públicas²⁴ como órgão encarregado de dirigir a medição, divisão e descrição das terras devolutas, bem como

Paragrapho único. Os Juizes de Direito nas correições que fizerem na forma das leis e regulamentos, investigarão se as autoridades a quem compete o conhecimento destes delictos põem todo o cuidado em processual-os e punil-os, e farão effectiva a sua responsabilidade, impondo no caso de simples negligencia a multa de 50\$ a 200\$000".

²¹"Art. 7º O Governo marcará os prazos dentro dos quaes deverão ser medidas as terras adquiridas por posses ou por sesmarias, ou por outras concessões, que estejam por medir, assim como designará e instruirá as pessoas que devam fazer a medição, attendendo as circunstâncias de cada Provincia, comarca e município, e podendo prorogar os prazos marcados, quando o julgar conveniente, por medida geral que comprehenda todos os possuidores da mesma Província, comarca ou município, onde a prorrogação convier.

²²"Art. 13. O mesmo Governo fará organizar por freguezias o registro das terras possuídas, sobre as declarações feitas pelos respectivos possuidores, impondo multas e penas àquelles que deixarem de fazer nos prazos marcados as ditas declarações, ou as fizerem inexactas."

²³"Art. 11. Os posseiros serão obrigados a tirar títulos dos terrenos que lhes ficarem pertencendo por effeito desta Lei, e sem elles não poderão hypothecar os mesmos terrenos, nem alienal-os por qualquer modo".

²⁴"Art. 21. Fica o Governo autorizado a estabelecer, com o necessário Regulamento, uma Repartição especial que se denominará – Repartição Geral de Terras Públicas – e será encarregada de dirigir a medição, divisão, e descrição das terras devolutas, e sua conservação, de fiscalizar a venda e distribuição dellas, e de promover a colonisação nacional e estrangeira".

de fiscalizar a venda e distribuição das mesmas, e, ainda, de promover a colonização nacional e estrangeira.

Tal Diploma Legal reconheceu os títulos dominiais que existissem na época, cuja origem remontava às Capitanias Hereditárias e ao Sistema Sesmarial, e, por outro lado, revalidou²⁵ concessões de terras feitas pelo Governo Geral ou Provincial, desde que se achassem cultivadas ou com princípios de cultura e servissem de morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionário, ou de quem os representasse, mesmo que outras condições incluídas no título não tivessem sido observadas.

Os requisitos exigidos pela Lei em foco para revalidação das concessões anteriormente realizadas pelo Governo Geral ou Provincial e considerados suficientes para legitimar o domínio sobre a terra possuída, ou seja, o trabalho efetivo e a moradia habitual na gleba, deixam antever, ainda que embrionariamente, a função social da propriedade, que só seria positivada mais de cem anos depois.

Também as posses mansas e pacíficas são admitidas e legitimadas²⁶ pela multicitada Lei de Terras de 1850, desde que cultivada a terra e servindo de morada habitual para o possuidor ou de quem o represente, conforme previsão incluída no Art. 5º e parágrafos. Daí se pode constatar a valorização social da posse em pleno Brasil Império e muito antes da edição do Código Civil Brasileiro, que só viria sessenta e seis anos após, disciplinando a posse e seus efeitos de forma socialmente retrógrada.

Por fim, cabe salientar que a Lei de Terras significa um marco histórico na colonização do território brasileiro porque abriu as portas do país para os imigrantes que para cá quisessem vir trabalhar como empregados ou investir, e fez isto de três formas

²⁵**Revalidação** foi o termo usado no Art. 4º da Lei de Terras de 1850:

"Art. 4º Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, que se acharem cultivadas, ou com princípios de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionário, ou de quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concebidas."

²⁶**Legitimação** é o vocábulo utilizado no Art. 5º da Lei de Terras de 1850 :

"Art. 5º . Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes :

[...]

§4º [...]"

expressas: primeiro autorizando o Governo a trazer estrangeiros para o Brasil à custa do Tesouro²⁷ Nacional; segundo permitindo que os mesmos adquirissem livremente terras devolutas e, terceiro, autorizando a naturalização dos que comprassem terras e nelas se estabelecessem, após dois anos de residência no Brasil.²⁸

Interessante observar que este Diploma Legal preparava o Brasil para a transição que não demoraria acontecer entre o regime escravista e o trabalhista, com a vinda de empregados livres para trabalhar, de outras partes do planeta, em intenso movimento migratório responsável pela povoação e progresso do país e ao mesmo tempo pela devastação das florestas e outros recursos naturais.

Segundo diversos autores de Direito Agrário, nasce da Lei n.º 601/1850 o tratamento jurídico específico da propriedade rural no Brasil.

A internacionalmente famosa "Floresta da Tijuca", no Rio de Janeiro, rearborizada em 1862, é um sinal da preocupação ambiental no Império pela devastação que se alastrava pelo território brasileiro.

Assim foi nascendo uma reação ao processo de degradação ambiental, um embrião daquilo que hoje se denomina Direito Ambiental Brasileiro, num país repleto de belezas naturais indescritíveis, até então ignoradas.

Quando o Brasil se torna independente a situação fundiária instalada é constituída tanto por sesmeiros como por posseiros; os primeiros privilegiados com vastas áreas de terras e os segundos, sem os privilégios reais, com menores e desordenadas glebas.

Conforme já se afirmou, a primeira lei brasileira a tratar de posse das terras é a Lei n.º 601/1850, conhecida como Lei de Terras, que extingue o regime possessório e estabelece normas para a aquisição da propriedade, pela posse com culturas efetivas, coibindo a devastação de matas e as queimadas.

²⁷"Art. 18. O Governo fica autorizado a mandar vir annualmente à custa do Thesouro certo numero de colonos livres para serem empregados, pelo tempo que for marcado, em estabelecimentos agrícolas, ou nos trabalhos dirigidos pela Administração pública, ou na formação de colonias nos logares em que estas mais convierem, tomando anticipadamente as medidas necessárias para que taes colonos achem emprego logo que desembarcarem."

²⁸"Art. 17. Os estrangeiros que comprarem terras, e nellas se estabelecerem, ou vierem a sua custa exercer qualquer industria no paiz, serão naturalizados querendo, depois de dous annos de residencia pela fôrma por que o foram os da colonia de S. Leopoldo, e ficarão isentos do serviço militar, menos do da Guarda Nacional dentro do município."

1.2 OS MODELOS JURÍDICOS OITOCENTISTAS DE APROPRIAÇÃO PRIVADA DE BENS E O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

A Idade Moderna, inaugurada com a Revolução Francesa, é caracterizada também pela redescoberta/reconstrução do Direito, a partir das bases do direito romano e com a experiência acumulada durante toda Idade Média, dando lugar, no século XIX, a um movimento de codificação. Tal movimento principia com o Código Civil Francês de 1804, primeiro grande monumento jurídico da modernidade, e foi concluído, por assim dizer, com o Código Civil Alemão, do final do mesmo século (1896), contraponto fundamental do primeiro, ambos, modelos jurídicos desse milênio.

O primeiro influenciou em todos os códigos do século XIX e em alguns do século XX, como é o caso do Código Civil Brasileiro de 1916, primeiro diploma civilístico nacional a tratar da propriedade e outros temas como família, sucessões, contratos etc., muito embora também seja sentida a influência germânica no modo de sistematizar as matérias.

A partir desses dois grandes modelos jurídicos é que serão analisadas neste trabalho a apropriação privada de bens e a recepção operada pelo Código Civil Brasileiro.

O Código de Napoleão é um marco no direito moderno, e é o ponto de partida dos códigos de muitas das nações ocidentais. Foi elaborado após a Revolução Francesa, que pôs fim ao feudalismo na Europa, o que provocou a pulverização da propriedade e a superposição dominial,²⁹ unificando-se o direito de propriedade e permitindo a propriedade individual, tal como conhecemos atualmente.

²⁹Na Idade Média consagrou-se um modelo de superposição de propriedades diversas sobre o mesmo bem, pois não se reconhecia um titular único da terra (bem mais apreciável nesse período da História da humanidade), mas um domínio eminente do Rei (representante de Deus na Terra), um domínio direto do chamado Senhor Feudal ou Suserano e, finalmente, um domínio útil, entregue ao Vassalo.

A propriedade, durante toda a Idade Média, teve muito mais uma conotação política e religiosa que jurídica, pois não era tratada como um direito acessível a todos, mas como uma faculdade dos Reis e Nobres, que gozavam de direitos maiores em relação ao povo, a quem se atribuía direitos menores ou de 2.^a classe.

Ao lado da igualdade e da liberdade, a propriedade privada individual foi reconhecida pela vitoriosa Revolução como pilar estrutural dessa nova sociedade, chamada moderna. Todos eram iguais e, portanto, todos poderiam ser proprietários; os homens passaram a valer mais pelo seu patrimônio e menos pelos títulos nobiliários, ao contrário do que ocorreu na Idade Média. A famosa Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu artigos 2.º e 17, considera o direito à propriedade como fundamental e inerente à natureza humana.

Alguns anos mais tarde, logo no início do século XIX, advém o Código Civil Francês, chamado Código de Napoleão, símbolo e receptáculo das idéias liberais da Revolução Francesa, inaugurando o movimento de codificação do direito que se estende no tempo e no espaço, alcançando o Brasil décadas mais tarde.

No Código Napoleônico a propriedade privada como direito individual é colocada como verdadeiro núcleo do ordenamento jurídico. Por tal entendimento serve de modelo para vários Códigos Civis do mundo moderno, inclusive para o Código Civil Brasileiro de 1916.

A feição liberal no tratamento da propriedade espalhou-se pelo mundo ocidental de forma rápida, como resultado no campo jurídico das idéias econômicas que tomaram conta da Europa, a partir da França, no início do Século XIX, bem como da reestruturação política fundante do Estado liberal, cujo princípio maior era *laissez-faire - laissez-passer*.

Resgatou-se o conceito de propriedade do Direito Romano, admitindo-se apenas um dono de direito e de fato para cada coisa. Denota-se que, assim como existe uma relação de dependência entre os códigos modernos e o de Napoleão, as raízes deste mergulham no velho direito romano.

O que se pretendia, e se alcançou com o Código Napoleônico, foi libertar a propriedade de todo e qualquer ônus, de toda e qualquer vinculação com o Poder político e econômico, como ocorria no modelo feudal, em que o indivíduo vassalo tinha o chamado domínio útil, o senhor feudal o domínio de direito e o Rei, o domínio eminente.

Toda a força da concepção liberal de propriedade está no conceito contido no Art. 544 do Código Civil Francês,³⁰ nele se evidencia o direito de fruir e dispor das coisas do modo **mais absoluto**. Críticas se seguiram pela forma como está redigido, não bastando o modo absoluto de disposição, mas indo além para graduar ou qualificar o absoluto como o **mais absoluto**.

Consagrou-se assim a propriedade como um direito natural, imprescritível e inalienável, que se colocava ao lado das liberdades opostas ao Poder Público, com ênfase na valorização, mas à altura para servir de garantia como instrumento de expansão das forças produtivas que caminhavam para a Revolução Industrial, sem os grilhões que antes prendiam cada propriedade ao soberano.

No Art. seguinte – 545 –³¹ reafirma-se este caráter absoluto, de forma vigorosa, dispondo-se que ninguém será constrangido a ceder sua propriedade senão mediante prévia e justa indenização, erigindo-se o patrimônio como a espinha dorsal desse Diploma Legal, que chegou a ser chamado de *Código da Propriedade*.

Nem o Estado podia intervir na propriedade. Seu papel era o de mero espectador e somente lhe era permitido interferir para garantir a liberdade dos particulares no jogo da vida privada, tudo como reação exagerada e aversão ao modelo anterior em que o indivíduo nem sequer existia como tal, pois não era dono nem de si.

Seguiram-se ao Código Civil Francês, e nele se inspiraram para estruturar a propriedade, vários códigos europeus do Século XIX, bem como de países do continente americano, como o Código Civil da Bélgica de 1807, o Código Civil Austríaco de 1811, o Código Civil Italiano de 1865, e o Código Civil Argentino de 1869,³² que por sua vez trouxeram disposições semelhantes ao do Código de Napoleão.

³⁰Art. 544 La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

³¹Art. 545 Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.

³²O Código Civil Argentino foi elaborado a partir do famoso Esboço de Teixeira de Freitas, considerado um dos maiores civilistas e romanistas brasileiros, respeitado e homenageado em vários países do mundo, inclusive na Itália. Assim também os Códigos Cíveis da Espanha, Egito, Chile, México, Peru e Venezuela, segundo aponta Orlando Gomes, na obra *Introdução ao Direito Civil*. 1.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1989. p.62-63.

Pode-se ainda incluir neste rol o Código Civil Brasileiro, que foi formulado no Século XIX sob idêntica inspiração, muito embora também influenciado pelo Código Civil Alemão, conforme se demonstrará.

O Código Civil alemão (*Bürgerlich Gesetzbuch*, abreviadamente *B.G.B.*), promulgado em 1896, entrou em vigor em 1º de Janeiro de 1900 e inspirou diplomas civis mais novos, chegando a influenciar até em regiões longínquas e povos de culturas diversas, como é o caso do Japão.³³ Sua influência é nítida na codificação suíça e helênica. Como ensina Orlando Gomes, "*sua técnica foi adotada, de modo geral, em quase todas as codificações, inclusive nas que se conservaram ligadas, no espírito e nas soluções, ao direito francês e nas que se orientaram por novos princípios, como, por exemplo, o Código Civil soviético. Sua missão histórica, como salientam Arminjon, Nolde e Wolff, foi, afinal, conservar, continuar e aperfeiçoar as concepções e a técnica do Direito romano*".

O BGB divide-se em duas partes: uma geral e a outra especial. A parte geral compreende o direito das pessoas, dos bens e os negócios jurídicos, em preceitos comuns a todo o direito civil. Já a parte especial distribui-se em quatro livros, assim ordenados: direito das obrigações, direitos reais, direito de família e direito hereditário.

Concomitantemente foi elaborada uma Lei de Introdução, abrangendo normas de direito privado internacional, sobre as relações entre o Código Civil e as demais leis, direito local e as disposições transitórias.

Na sua elaboração é notada a influência do direito romano, embora com algumas instituições próprias, sendo impermeável, tal como o Código Napoleônico, às questões sociais e econômicas da vida, conservando-se capitalista, informado por uma filosofia menos liberal em relação ao francês, eis que trabalhado em outro momento e sob outras circunstâncias históricas.

³³O Código Civil do Japão, em seu Art. 206 reza que: "O proprietário está, atendidas as limitações da lei e regulamentos, inteiramente capacitado para usar, fruir e dispor da coisa que constitui objeto de sua propriedade." (R. Limongi França, **Manual de Direito Civil**, v.3, São Paulo, RT, 1971, p.97).

Diversamente dos juristas franceses, que construíram o direito civil a partir de concepções filosóficas e políticas, os alemães partem de uma sistematização e tratam com cientificidade da elaboração do direito civil e do Código Civil Alemão. Duas correntes de pensamento diametralmente opostos estão na gênese do direito civil: de um lado o *historicismo* e o *evolucionismo*, que pretendem o direito como uma emanção do *espírito do povo*, em contínuo movimento, que contaram com a influência, mais tarde, do pensamento *benthamista do utilitarismo inglês*, e, de outro lado, a interferência do conceito abstrato, de origem kantiana.

Houve muita resistência à codificação do direito civil na Alemanha,³⁴ exatamente pela primeira corrente de pensadores, que via nesta alternativa rigidez e inflexibilidade às mudanças sociais que ocorrem com muito dinamismo, tornando impossível ao direito codificado acompanhá-las.

A fonte material de que se serviram os juristas alemães foi o direito romano, e daí serem chamados de *pandectistas*, e a técnica de *pandectística*, que significa, segundo anotação de rodapé de Antonio Menezes Cordeiro,³⁵ recolher tudo, derivando do grego *pandectae* (em latim *digesta*). O *Digesto*, conjuntamente com as *Institutiones*, o *Codex* e as *Novellae*, integrava o *Corpus Iuris Civilis*, fruto dos trabalhos de compilação jurídica realizados por Justiniano.

Partindo de uma base histórica, os *pandectistas* invertem os seus valores: elaboram conceitos e trabalham sempre com eles, deixando de lado o *espírito do povo* e a evolução social. O conceito celular do sistema jurídico assim construído é o de *relação jurídica*.

³⁴A codificação do direito civil alemão gerou polêmica, como é exemplo o confronto histórico entre Thibaut e Savigny, girando em torno da possibilidade e conveniência da codificação desse direito. O primeiro sustentava a necessidade da elaboração de um único Código Civil para os alemães, a fim de uniformizar usos e costumes; o segundo – Savigny, no mesmo ano, contestou tal tese, no seu notável **Da Vocação do nosso século para o Direito**, considerando prematura a codificação e reputando improvável a unificação pretendida. O núcleo do debate não era exatamente a viabilidade ou não da codificação, ou a possibilidade disto acontecer, mas sim, como lembra Orlando Gomes (Introdução ao Direito Civil), a respeito do problema filosófico das fontes do Direito.

³⁵Direitos Reais (I Volume). Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal (114). Centro de Estudos Fiscais da Direcção Geral das Contribuições e Impostos, Ministério das Finanças, Imprensa Nacional. Casa da Moeda : Lisboa-Portugal, 1979. p.25.

É com base nesta sistemática que o BGB reparte-se em cinco livros: *Parte Geral, Direito das Obrigações, Direito das Coisas, Direito da Família e Direito das Sucessões*, diferentemente do Código Napoleônico, que apresenta a seguinte configuração: um primeiro livro intitulado *Das Personen*, que trata sucessivamente da matéria referente à posição jurídica do indivíduo e ao direito de família; um segundo livro, denominado *Dos bens e das diversas modificações da propriedade*, dedicado às coisas, à propriedade e de outros direitos reais, e um terceiro livro, designado *Das verschiedenen Formen, durch welche die Eigentumsverhältnisse entstehen*, versando sobre sucessões, doações, contratos em geral, casamento e regimes matrimoniais, contratos em especial, hipotecas e prescrição, respectivamente.

A respeito da propriedade, o Código Civil Alemão dispõe:

§ 903 - *O proprietário de uma coisa pode, sempre que a lei ou o direito de um terceiro não se opuser, dispor da coisa à sua vontade e excluir outros de qualquer intromissão.*

O Livro III do Código Civil Alemão tem igual denominação ao LIVRO II da Parte Especial do Código Civil Brasileiro, ou seja, DIREITO DAS COISAS.

A seqüência da matéria no Código Civil Brasileiro e no Alemão é praticamente a mesma; parte do tratamento da posse, passando à propriedade em geral, dividindo-a em seguida em imóveis e móveis com as respectivas formas de aquisição e perda, usucapião, condomínio e, finalmente, direitos reais sobre coisas alheias e de garantia.

Importa ressaltar, como faz Clóvis Bevilacqua,³⁶ que o Código Alemão, ao definir propriedade, usa o vocábulo *coisa*, restringindo o direito de propriedade às coisas tangíveis, enquanto o Código Civil Brasileiro embora a terminologia *bens*, mais ampla por ultrapassar a matéria e alcançar a imaterialidade. Este é o caso do direito autoral, que aparece em nosso Código Civil, sob a antiga denominação de *propriedade literária e artística*, bem como do direito ideal do condômino e as ações que asseguram os direitos reais.

³⁶BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. 4.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1956. V.1, p.112.

Quanto aos modos de aquisição da propriedade imóvel, igualmente sofremos a influência do sistema alemão, que predominou sobre o sistema francês, para o qual basta o contrato para transferir a propriedade. O Código Civil Brasileiro, tal qual o Alemão, exige o registro do ato ou contrato no Registro de Imóveis.

No Brasil, como se diz vulgarmente, quem não registra não é dono, significando a necessidade de transcrição³⁷ do título translativo no Registro Imobiliário, para que a aquisição se consume, e não como mera publicidade e para conhecimento de terceiros, como ocorre em algumas legislações nacionais.

A codificação civil era um sonho e um ideal do Brasil independente, é uma idéia que veio com os portugueses, pois Portugal num espaço de cem anos ofereceu ao mundo três códigos, chamados Ordenações Afonsinas (Rei Afonso), Ordenações Manuelinas (Rei Dom Manuel) e, por fim, Ordenações Filipinas (Rei Filipe). Além disso era um imperativo contido na Constituição Imperial de 1824, a primeira da história brasileira, que assim rezava:

CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL - 25 DE MARÇO DE 1824

TÍTULO VII

Das Disposições Gerais e Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros

Art. 173...

...

Art. 179. A inviolabilidade dos direitos cíveis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

1.º...

...

18. Organizar-se-á, quanto antes, um Código Civil e Criminal, fundado nas sólidas **bases da justiça e eqüidade.**

As primeiras manifestações jurídicas surgidas no Brasil se relacionaram com a codificação, dado o movimento codificador difundido a partir da Europa, França e Alemanha principalmente, e que alcançou, como já foi dito, outras regiões do planeta com grande velocidade para a época. Apesar de independente, o Brasil não dispunha de legislação própria, mas ao mesmo tempo não poderia viver sem lei; portanto as

³⁷O termo *transcrição* é o que aparece na terminologia utilizada pelo Código Civil Brasileiro, devendo-se compreender atualmente como *registro*, de acordo com a legislação vigente referente aos Registros Públicos no Brasil - Lei n.º 6015/73 e alterações posteriores.

Ordenações Filipinas continuariam em vigor por força de uma Lei de 23 de outubro de 1823, que assim determinou, com a ressalva de que ficariam em vigor até a elaboração de codificação nacional, conforme ensina Caio Mário da Silva Pereira.³⁸

Mas foi somente em 1855 que o Governo Imperial deliberou que se promovesse, antes da codificação propriamente dita, uma consolidação do direito civil pátrio, pois a legislação portuguesa constituía num emaranhado e misturava-se com leis brasileiras, o que dificultava extremamente o trabalho dos operadores do direito. Tal tarefa foi atribuída a Augusto Teixeira de Freitas que, após três anos, entrega o trabalho pronto, verdadeiro monumento jurídico nacional, reconhecido e respeitado até hoje.

Passada essa primeira etapa, e em justo reconhecimento ao trabalho realizado anteriormente com a Consolidação das Leis Civis Brasileiras, é convocado novamente Augusto Teixeira de Freitas para elaboração do Projeto do Código Civil Brasileiro, que assim foi contratado pelo Governo Imperial. Sete anos mais tarde, em 1865, o grande jurista entregava uma parte do trabalho, agora chamado de Esboço, que continha cerca de cinco mil artigos.

O trabalho de Teixeira de Freitas, entretanto, não progride, pois a Comissão encarregada de analisá-lo dirige-lhe pesadas críticas, e o autor acaba rescindindo o contrato, demonstrando ressentimento pela ingratidão.

Mas a idéia da codificação não morre, e o então Ministro do Governo Imperial Nabuco de Araújo prossegue trabalhando para elaborar um novo Projeto do Código Civil, até que é alcançado pela morte, sem concluir a empreitada.

Em 1881 um novo projeto é apresentado pelo jurista mineiro Joaquim Felício dos Santos. Para estudá-lo, formou-se composta, por nomes expressivos nas letras jurídicas nacionais: Lafayette, Ribas, Justino de Andrade, Ferreira Viana e Coelho Rodrigues. Logo vêm as críticas pela falta de sistematização e prolixidade, e a comissão acaba se dissolvendo pela perda de dois de seus membros e pelo afastamento de Lafayette. Desgostoso, Joaquim Felício entrega seu projeto à Câmara dos Deputados a título de colaboração. É mais uma tentativa frustrada.

³⁸Instituições de Direito Civil, Vol. I, Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral do Direito Civil. 8.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1984. p.60.

Em 1889 o então Ministro da Justiça Conselheiro Cândido de Oliveira retoma pessoalmente a pretensão de fazer um projeto do Código Civil, mas em razão da Proclamação da República não chegou a concluir a tarefa.

Proclamada a República em 1889, pondo fim ao Império e estabelecendo o regime presidencialista com eleição direta para presidente, deputados e senadores, surge desde logo a necessidade de uma Carta Política adaptada à nova situação político-institucional brasileira. Com este espírito republicano é promulgada, dois anos após, a Constituição Republicana de 1891.

Por força da citada Carta Magna, é atribuída competência à União para legislar sobre minas e terras.

Muito embora a Constituição Imperial já houvesse previsto a elaboração de um Código Civil, isto não acontece no Império, apesar de inúmeras tentativas, sendo a mais importante a de Teixeira de Freitas, notável jurista brasileiro.

Em 1890, o novo Ministro da Justiça Campos Sales encarrega o jurista Coelho Rodrigues de elaborar novo projeto, que é apresentado em 1893 e, em seguida, rejeitado pela comissão formada para estudá-lo. Mesmo assim foi apresentado ao Senado, onde se tentou sem êxito transformá-lo em lei.

Finalmente foi nomeado o jurista cearense Clóvis Bevilacqua, então professor em Recife, que aceita o encargo, apesar das críticas logo levantadas por não ser ele conhecedor profundo da língua e, além do mais, não ter maturidade intelectual para trabalho de tal envergadura.

Clóvis Bevilacqua começa trabalhar em janeiro de 1899 e conclui o projeto em novembro do mesmo ano, entregando-o ao Governo Republicano, que formou comissão de juristas para debater e receber as sugestões e críticas. Depois de muita discussão e com várias alterações e emendas, redigiu-se o Projeto Revisto e encaminhou-se finalmente à Câmara dos Deputados.

Na Câmara dos Deputados, a análise do projeto foi realizada pela "Comissão dos Vinte e Um"; comissão esta que trabalhou arduamente, produzindo oito volumes de atas de reuniões e deliberações, segundo relata Caio Mario da Silva Pereira.³⁹

³⁹Instituições de Direito Civil. 8.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1984. p.62.

O Plenário da Câmara dos Deputados aprovou o projeto em 1902, e enviou-o ao Senado, onde foi entregue a uma Comissão encarregada de examiná-lo, tendo por relator Rui Barbosa. Em três dias, este relator redigiu seu Parecer, com a revisão de todos os artigos do Código, e, como se não bastasse, apresentou emendas, precedidas de uma crítica em que concluiu que o diploma legal deveria corresponder à cultura nacional, numa linguagem precisa, de modo a ser considerado um monumento jurídico perfeito.

Divulgado o famoso Parecer de Rui Barbosa, foi aplaudido por uns e criticado por outros. Rui então elabora a chamada RÉPLICA, reconhecida como verdadeiro monumento filológico.

O Projeto do Código Civil permaneceu por longo tempo no Senado da República, o que levou o Presidente da República, João Luis Alves, a propor sua aprovação provisória, em 1911. A proposição, serviu para acelerar o trâmite na Câmara Alta, que se dedicou ao debate e às deliberações, devolvendo o Projeto à Câmara dos Deputados para discussão final das emendas.

Depois de quase um século de Brasil Independente e de quase 30 anos da República, foi promulgado em 1.º de janeiro e de quase trinta anos da República de 1916 o Código Civil brasileiro, através da Lei n.º 3.071, pondo fim à vigência das Ordenações Filipinas, que até então orientavam o país, consoante está dito no Art. 1.807 do Código.

O Código Civil Brasileiro é o diploma legal de maior envergadura até então construído no Brasil e, apesar de todas as tentativas e Projetos de se fazer um novo Código Civil, continua em vigor neste final de século, ainda que alterado é bem verdade pela legislação (extravagante) das últimas décadas, em diversos pontos e matérias, como é o caso do direito de família, adoção, filiação etc. Também, parcialmente, na propriedade.

Nasceu com a pretensão de ser um verdadeiro estatuto da vida privada, para regular a vida humana desde o nascimento ou até antes, como é o caso dos direitos do nascituro, até a morte, passando pelo reconhecimento da personalidade, aquisição de capacidade negocial, bens, casamento, filiação, adoção, contratos, propriedade, posse, herança, tratando de tudo de forma totalizante e com ares de perpetuidade.

Entretanto, não resistiu ao tempo e às mudanças políticas, econômicas e sociais experimentadas no pós-guerra que também se fizeram sentir no Brasil, provocando inclusive alterações no campo jurídico. Assim é, que aos poucos foram sendo recepcionadas as transformações vindas da Europa e de outras regiões, fazendo com que o Código Civil brasileiro perdesse atualidade.

O Código Civil brasileiro dedica o Livro II da Parte Especial para o Direito das Coisas, depois de tratar dos bens no Livro II da Parte Geral, e se ocupa da propriedade como o direito de maior relevo. Afirma-se que o direito de propriedade é o núcleo desse diploma legal, de 1916.

O Código Civil Brasileiro cuida da propriedade a partir do Art. 524 até o Art. 673, que correspondem ao título II, do Livro II da Parte Especial do Código. Primeiramente disciplina a propriedade em geral, para depois bipartir-se em propriedade imóvel e móvel, para em seguida regular o condomínio, e, finalmente, a propriedade resolúvel e a propriedade literária, artística e científica.

No Art. 524 da Codificação Civil Brasileira o direito de propriedade aparece nitidamente como estrutura de poder, com disciplinamento do conteúdo econômico, quando se trata do uso, bem como do conteúdo jurídico, quando se trata das ações colocadas a favor do proprietário para defender-se de eventual ataque ou reaver o objeto de quem quer que passe a possuir indevidamente.

O Código Civil Brasileiro não conceitua exatamente propriedade, mas define o conteúdo do direito do proprietário, isto é, o direito de usar, gozar e dispor dos bens, e de reavê-los do poder de quem os possua injustamente (Art. 524, do C.C.B.).

Basta a análise deste artigo para se concluir qual a concepção de propriedade embutida na primeira e única codificação civil brasileira, ou seja, de um superdireito que torna seu titular "Todo Poderoso". É a concepção liberal de propriedade, não com o rigor de absolutismo do Código Civil Francês de 1804, mas com exagerada dose de individualismo e de exclusividade.

Não obstante a adoção do modelo liberal francês de propriedade, evidencia-se, por outro viés, alguma preocupação com o uso nocivo da propriedade (que uma

propriedade não agrida a outra) em razão da proximidade, com a destinação de algumas regras para evitar o conflito de vizinhança.

Vejamos como o titular do domínio aparece como **dono da natureza** na sistemática adotada pelo Código Civil Brasileiro. Para tal concepção, a propriedade do solo é abrangente de tudo que nele se encontre, por toda a profundidade e toda a altura, alcançando as riquezas minerais, a flora e a fauna, as águas, as nascentes e tudo o mais que possa conter.

A apropriação individual das riquezas naturais é perfeitamente aceita e admissível, como se a natureza, e tudo que nela está contido, pudesse ser parcelada e dividida entre alguns em detrimento de todos os demais, chegando o Código Civil Brasileiro a atribuir propriedade para as águas, ilhas, animais, florestas, minas etc.

Destarte, é o velho conceito clássico de propriedade como poder absoluto de um indivíduo que quase tudo pode fazer, inclusive destruir, que serve de base ao tratamento da matéria.

Para melhor compreensão, é interessante recordar que o Código Civil Brasileiro de 1916 é marcado pelo patrimonialismo e individualismo, nitidamente em matéria de propriedade do solo, prevendo um conteúdo e extensão quase ilimitados, conforme se pode aferir da redação do Art. 526, abaixo transcrito:

Art. 526. A propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda a altura e toda a profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los.

Por outras palavras, até onde o proprietário tivesse algum interesse, entrando no subsolo ou subindo para o espaço aéreo, estava protegido (interesse juridicamente tutelado) em seu sagrado direito de propriedade.

E não era só isso. O direito do proprietário alcançava todas as águas (superficiais ou subterrâneas) contidas no solo e subsolo, todos os rios, correntes d'água, córregos, ilhas situadas na área do terreno, frutos, árvores e florestas, tesouros, lagos, vales e montanhas, cavernas, e tudo mais que se possa imaginar, que eram tidos como acessórios da propriedade imobiliária, podendo o dono usar e gozar da forma que lhe aprouvesse, individual e exclusivamente, e até destruir se assim o desejasse.

Também os animais, domesticados ou não, as abelhas e seus enxames, os peixes e outras formas de vida e seres da natureza, tudo era patrimônio do proprietário, que poderia caçá-los, apreendê-los, pescá-los etc., da forma que melhor lhe conviesse. Era o proprietário o senhor de tudo, quem decidia o destino de todas as coisas, repleto de direitos e sem obrigações, com a única limitação de não dever prejudicar os vizinhos. Para o Código Civil, a propriedade não obriga a nada, não tem função alguma; pelo contrário, representa um conjunto de direitos/poderes que se contrapõe *erga omnes*, devendo todos respeitar obrigatoriamente tal direito de um titular.

A terra era o objeto do direito de propriedade por excelência, numa clara política de incentivo à ocupação e à exploração dos recursos naturais, com valorização do cultivo e da expansão da agricultura, tendo como palavra de ordem desmatar.

Enquanto a mão-de-obra era garantida pelo trabalho escravo, o papel valorizado para o homem branco era conquistar, abrir picadas, ser o colonizador das novas terras, que logo passavam a pertencer a um dos poderosos da época em troca de algum favor prestado à Coroa.

Lamentavelmente, do ponto de vista da propriedade rural, o Código Civil é o instrumento que permitiu e continua permitindo o acúmulo de grandes áreas em mãos de poucos, com objetivos muito mais especulativos do que produtivos, permitindo toda ordem de degradação ambiental, à exceção do prejuízo ao sossego, saúde e segurança de algum vizinho que por acaso existir e morar próximo.

O modelo proprietário adotado pelo Código Civil Brasileiro é compatível com o modelo de exploração extrativista e predatória que vem sendo praticado no decorrer de quase 500 anos de descobrimento do Brasil, comprovadamente equivocado, mas que pode e deve ser revertido, com a colaboração de todos, inclusive dos interpretes e aplicadores das normas constitucionais.

Urge fazer-se a releitura do Diploma Civil Brasileiro à luz dos princípios constitucionais estruturantes da atual concepção de propriedade urbana e rural, cujo modelo tem como paradigma a função social, embutida no conceito, de modo a exigir

do Estado e do cidadão proprietário um dever de conduta dirigido aos anseios da sociedade por respeito e valorização do trabalho, do trabalhador e dos recursos naturais imprescindíveis à produção de alimentos e ao equilíbrio ecológico.

O Código Civil Brasileiro de 1916 não contém normas ambientais propriamente ditas, mas, nada obstante, em vários artigos, quando trata dos Direitos de Vizinhança, reprime o uso nocivo da propriedade, disciplina o direito de construir com algumas minúcias, trata das servidões de água e outras, mas ainda atribui superpoderes aos proprietários de imóveis, notadamente aos proprietários de terras, a quem pertenciam as águas, o subsolo, o espaço aéreo, e outros direitos absolutos.

O velho Código Civil Brasileiro, no entanto, atribui ao proprietário a possibilidade de ações de dano infecto, com certo cunho ambiental, quando construção vizinha ameaça ruína, incêndio etc., e outras ações para o caso de emissões de fumaça de fornos, fogões etc. (Art. 582).

Denota-se no Código Civil alguma proteção à saúde e à segurança entre vizinhos, e como exemplo se pode mencionar o Art. 584, o único que expressamente utiliza o verbo *poluir*, proibindo construções capazes de poluir a água de poço ou fonte alheia.

Evidente que a preocupação maior do legislador do Código Civil está relacionada aos conflitos entre particulares possuidores ou proprietários de imóveis confinantes e no sentido de harmonizar a vida vicinal são editadas normas como as mencionadas.

Com a edição do Código Civil Brasileiro passamos a viver um novo ciclo jurídico, podendo-se falar a partir de então de um Ordenamento Jurídico brasileiro, já que até esse período vigoravam no Brasil as Ordenações Filipinas. Inicia-se o período pós-codificação civil e na medida da experimentação do novo estatuto da vida privada alguns aperfeiçoamentos são reclamados e se fazem necessários, inclusive em matéria de propriedade.

Em se tratando de propriedade imobiliária (preponderantemente a rural), o período pós-codificação é caracterizado por movimentos jurídico-legislativos diversos que vão se sucedendo até os nossos dias.

Digno de registro, já na década de vinte, é o Decreto n.º 16.300, de 31.12.23, tratando da saúde e do saneamento, inclusive proibindo instalação de indústrias nocivas e prejudiciais à saúde de moradores vizinhos.

No campo da propriedade imobiliária urbana surge inovação legislativa importante em 25 de junho de 1929, através do Decreto Legislativo n.º 5481, que foi o primeiro Diploma a tratar de condomínio em edificações no Brasil.

A década de trinta é caracterizada pela deflagração de movimentos políticos e sociais pós-guerra, de origem européia, e que influenciam intensamente o Direito Brasileiro do início do século, conseqüentemente surgem nesse período importantes novos diplomas legais a tratar de questões, afetando diretamente a propriedade imobiliária, inclusive e principalmente a rural, de modo a permitir a intervenção do Estado, já que o modelo liberal entra em crise.

A Revolução de 1930 põe fim na primeira República e abre uma nova etapa na História Política, Econômica e Jurídica brasileira. Mas disso se cuidará na próxima seção.

1.3 OS CÓDIGOS SETORIAIS E A NACIONALIZAÇÃO DOS RECURSOS NATURAIS NA NOVA REPÚBLICA

O ano de 1930 é um marco histórico-político que divide a velha da nova República no Brasil. Vitoriosa a chamada Revolução de 1930, que foi um movimento político armado de reação ao resultado da eleição do mesmo ano que consagrou Júlio Prestes como vitorioso, e por consequência Getúlio Vargas, da Aliança Liberal, como derrotado. Os líderes gaúchos, mineiros e paraibanos recusaram-se a aceitar o desfecho eleitoral em decorrência de fraude, de roubo, como diziam.

O clima de revolta tomou conta do país, notadamente após o assassinato de João Pessoa, então Governador da Paraíba, por motivos pessoais e políticos, em data de 25 de julho daquele ano. O Governador Mineiro – Antonio Carlos – proferiu frase que passou para a História: *Façamos a Revolução, antes que o povo a faça*. Em 03 de outubro de 1930, a luta armada estourou no Rio Grande do Sul, espalhando-se por outras regiões do país, transformando-se em verdadeira guerra civil.

Reconhecendo o avanço do conflito, os militares do Rio de Janeiro, liderados pelos generais Mena Barreto e Tasso Fragoso, depuseram o presidente Washington Luís no dia 24 de outubro, poucas semanas antes do fim de seu mandato. O poder foi entregue a Getúlio Vargas, chefe político da Revolução de 1930, dando início a uma nova era de nossa história, denominada **Era Vargas**, que se estendeu até 1945, caracterizada pelo **nacionalismo** e **populismo**.

A reviravolta política fez fermentar a sociedade brasileira, que entrou num processo dinâmico de transição social, econômica e cultural, sob o comando hábil de Getúlio Vargas, que funciona como árbitro das lutas sociais e políticas de então, uma vez que existiam diversos e diferentes grupos interessados no poder.

O Estado se fortalece em consequência do resultado revolucionário e surge o **nacionalismo brasileiro**, que se caracteriza como "força emergente que atinge o

apogeu durante a ditadura do Estado Novo (1937-1945),...,⁴⁰ e que se reflete também no campo jurídico, já a partir da Constituição de 1934.

O **nacionalismo** do qual Getúlio Vargas foi e é o representante maior, "em sua essência, consiste em um sistema de avaliação que sustenta o ponto de vista de que o Estado-nação constitui o grupo mais elevado na ordem social e, como tal, deve ser o foco primordial da lealdade do cidadão e ter o poder de tomar as decisões finais na direção dos negócios humanos. Todos os outros interesses, de grupo ou individuais, são considerados como sendo de importância secundária. No plano internacional, os seus objetivos principais se resumem, via de regra, na independência e fortalecimento da nação com relação aos países estrangeiros, e no plano interno na integração e no desenvolvimento".⁴¹

Instala-se no Brasil um Governo Provisório, chefiado por Getúlio Vargas, que recebeu o poder de uma Junta Militar que dias antes havia deposto o Presidente Washington Luís, e por isto mesmo assume Getúlio o Governo em nome "do Exército, da Marinha e do Povo". Como medidas primeiras para assumir o controle político do país, nomeou ministros de sua estrita confiança e ordenou a **suspensão da Constituição Republicana de 1891**, fechou o Congresso Nacional, as Assembléias Legislativas Estaduais e Câmaras Municipais, extinguiu os partidos políticos e indicou interventores para chefiar os governos estaduais.

Aos poucos o Governo Vargas foi revelando suas principais características: centralização, preocupação com a questão social trabalhista, defesa das riquezas nacionais, dentre as quais as **riquezas naturais**. Isso logo assustou a oposição política, principalmente a oligarquia paulista, que pretendia recuperar o poder por meio de eleições e desejava a volta da República Velha.

⁴⁰Na expressão de Francisco de Assis Silva, in *História do Brasil*, São Paulo : Ed. Moderna, 1997. p.245.

⁴¹LAUERHASS, Ludwig Jr. **Getúlio Vargas e o triunfo do nacionalismo brasileiro**. Belo Horizonte : Itatiaia; São Paulo : Edusp.

Aumentava assim o movimento para a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte, já que o país se encontrava sem Constituição vigente, e também com o propósito de se definir data para a próxima eleição presidencial, pondo fim ao Governo Provisório de Vargas, explodindo no dia 09 de julho de 1932 com a chamada **Revolução Constitucionalista** em São Paulo, que reuniu armas e 30 mil homens que se rebelaram contra o Governo Federal.

Depois de três meses de combates e milhares de feridos, os paulistas revoltosos foram derrotados pelas tropas federais, mas apesar disso receberam a garantia de Vargas da realização de eleições para a Assembléia Nacional Constituinte. Isto aconteceu em 1933, tendo a Assembléia terminado o trabalho no dia 16 de julho de 1934, quando foi promulgada a nova Constituição do Brasil.

Dentre outros pontos importantes, a Constituição Brasileira de 1934 se destacou pelo nacionalismo econômico, passando as riquezas naturais do país, como jazidas minerais, águas e quedas d'água capazes de gerar energia e outras, para a propriedade da União.

No plano infra-constitucional denotam-se diversos movimentos que partem da concepção de um Estado intervencionista e nacionalizado e do papel que este deve desempenhar, que vão da versão liberal para a social, do individualismo característico do Estado-Direito Francês pós Revolução para a supremacia do interesse público, do absolutismo do direito de propriedade para um tipo de exploração que não contrarie o chamado *interesse social*.

Ao primeiro movimento denominaremos **nacionalização**, pois se caracteriza pelo aparecimento de diplomas (códigos setoriais) que reduzem o conteúdo e a amplitude física do direito de propriedade imobiliária no Brasil, e acrescem ao patrimônio nacional o subsolo com todas as suas riquezas minerais, as águas, nascentes, ilhas, as florestas e demais formas de cobertura vegetal, o espaço aéreo, além da necessidade do proprietário etc.

É como se a propriedade privada sofresse uma série de recortes publicizantes, que lhe dão uma nova conformação, muito menor certamente em relação ao desenho patrimonialista do Código Civil Brasileiro.

São exemplos emblemáticos deste movimento de nacionalização o Código de Águas, o primeiro Código de Minas e o primeiro Código Florestal Brasileiro, todos de 1934.

Outro movimento político-jurídico que muda o panorama do direito de propriedade, inclusive e principalmente da propriedade imobiliária no Brasil, é chamado **socialização**, ou seja, ao lado do interesse do Estado surge o interesse da sociedade no disciplinamento e destinação da propriedade, consagrado inicialmente pela Constituição de 1934 e depois reiterado em todas as Constituições posteriores com a expressão **interesse social**.

Significa dizer que as Constituições Brasileiras passaram a vincular o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social, para usar a expressão da própria Constituição de 1946.

Podemos dizer que esses movimentos de **nacionalização** e **socialização** romperam a espinha dorsal privada da propriedade desenhada no Código Civil Brasileiro, inspirado, neste ponto e em outros tantos, nos Códigos Civis francês e alemão, bem como na corrente liberal individualista do século XIX. Ocorreu, por assim dizer, uma desprivatização de conteúdo e extensão do direito de propriedade sobre as riquezas naturais.

A configuração absolutamente liberal do direito de propriedade foi profundamente alterada por diversos diplomas legais editados na década de trinta no Brasil, muito embora esta mudança substancial não seja notada em toda sua significação pelos doutrinadores pátrios.

Trataremos, a título de ilustração, de apenas três desses diplomas, o que nos parece suficiente para evidenciar e fundamentar as idéias apresentadas, na forma de um rápido panorama histórico.

1.3.1 O Primeiro Código Florestal Brasileiro

Como estamos a tratar, nos limites deste trabalho, da função ambiental da propriedade rural no Brasil, entendemos importante examinar a legislação florestal deste século.

Dissertar sobre a legislação protetora das florestas e outras formas de vegetação que cobrem o território nacional significa enfocar recursos ambientais do mais alto valor, pois tratam-se de bens transcendentais a todos os interesses dos proprietários isoladamente considerados, seja no tempo, seja no espaço.

A destruição das florestas e da vegetação de uma forma geral põe em risco a vida no planeta, e assim não é algo que possa ficar no poder do proprietário de um pequeno ou grande pedaço do território. A cobertura florestal tem funções bio-físico-químicas já bastante conhecidas e que não podem ser ignoradas pelos humanos, como, por exemplo, proteção e conservação do solo, das águas, da fauna, fixação das dunas, equilíbrio climático, barreira natural dos ventos e tempestades, enfim poderíamos escrever dezenas de páginas mostrando a imprescindibilidade das matas.

O Brasil teve até hoje dois Códigos Florestais, o primeiro de 1934, e o segundo, em vigor, datado de 1965, com alterações introduzidas por diversas leis posteriores.

Antes do Código Florestal de 1934 já existiam normas jurídicas esparsas, até mesmo antes da Independência, como demonstraremos no Capítulo 3 deste trabalho, protegendo os recursos florestais brasileiros, mas de maneira assistemática e desintegrada.

O primeiro diploma legal a cuidar da matéria sistematicamente e com organicidade foi o Código Florestal de 1934, tão pouco lembrado pelos jus-ambientalistas, mas de grande importância para a História do Direito Florestal brasileiro.

Foi a partir do referido diploma que passamos a tratar das florestas como bens de interesse nacional, destacados do conteúdo do direito de propriedade, e não só o direito do proprietário deixou de abranger as florestas existentes no solo adquirido, como, ao contrário do Código Civil, passou-se a estabelecer obrigações florestais para o dono da terra.

De objeto do direito de propriedade, as florestas passaram a constituir obrigação de todo proprietário de terras, que a partir de então se torna responsável pela manutenção, preservação, conservação e reflorestamento. É sem dúvida uma profunda alteração jurídica.

Instituído pelo Decreto-lei n.º 23.793, de 23 de janeiro de 1934, o então Código Florestal Brasileiro instituiu as denominadas florestas protetoras (atualmente designadas florestas de preservação permanente), onde não se permite o corte raso, e que são aquelas localizadas em pontos do terreno com frágil equilíbrio ambiental, como é o caso de margens de cursos d'água, entornos de nascentes, topos de morro e outras.

O diploma em comento classificou as várias espécies de florestas por um critério locacional e isto foi de grande importância por traçar uma espécie de zoneamento florestal no país, disciplinando a destinação do solo e o tipo de atividade permitida ou não ao proprietário rural principalmente.

Em suma, a partir do Código Florestal de 1934, ao proprietário não pertencem as florestas que cobrem o solo, e, portanto, não é dado o direito irrestrito de destruí-las, desmatando a área total, mas pelo contrário, está obrigado a preservá-las, até mesmo contra atos de terceiros, em razão da função ambiental da propriedade, que aos poucos se reconhece e se consagra.

1.3.2 O Primeiro Código de Minas no Brasil

Conforme observa Carlos Gomes de Carvalho⁴² o "milénar conceito do direito romano de propriedade alcançando o subsolo e o espaço aéreo", adotado no Brasil, inclusive pelo Código Civil Brasileiro, conforme se ressaltou no início, com a citação do Art. 526, só foi quebrado em 1926 por iniciativa do Presidente Arthur Bernardes, que, através de uma reforma, estabeleceu restrições à propriedade do subsolo, dando um passo importante para a soberania do país e preservação de nossos recursos minerais.

⁴²**Introdução ao Direito Ambiental.** Cuiabá : Editora Verde Pantanal, 1990. p.103.

O Código de Mineração de 1934 representa mais um passo no sentido de separar a propriedade do solo da do subsolo, com a nacionalização deste último, mas ainda manteve as minas conhecidas sob domínio privado, desde que manifestadas na forma do Art. 10, enquanto as desconhecidas, na medida de seu descobrimento, seriam incorporadas ao patrimônio da Nação.

Tal tendência foi confirmada pela Constituição de 1934, cujo Art. 118 rezava:

"Art. 118. As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial."

Desta forma vai se operando um outro corte profundo no conteúdo do direito de propriedade, que se completa na Constituição de 1946, cujo Art. 152⁴³ estabeleceu de uma vez por todas a separação, com as minas e demais riquezas do subsolo deixando de pertencer ao proprietário da superfície para efeito de exploração ou aproveitamento industrial, e se subordinando ao controle e interesse da Nação.

Nesta linha o perfil do direito de propriedade do solo se transforma, se publiciza, se constitucionaliza e, finalmente, se funcionaliza.

1.3.3 O Advento do Código de Águas

O Decreto Lei n.º 24.463, de 10 de junho de 1934, aprovou o Código de Águas, dotando o país da época de uma legislação adequada, de modo a permitir ao Poder Público gerenciar os recursos hídricos, que passaram desde então a ser de interesse estratégico da nação brasileira.

⁴³ A Constituição Brasileira de 1946 cuidou do assunto no Título V – **Da Ordem Econômica e Social** – estabelecendo:

"Art. 152. As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

Art. 153. O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei."

Revogaram-se assim vários dispositivos do Código Civil Brasileiro,⁴⁴ na parte que tratava das águas como coisa privada ou quando muito como problema de vizinhança. Neste sentido o Código Civil referia-se à propriedade da fonte, aos direitos deste sobre as águas e à indenização pelos prejuízos decorrentes da circulação ou despejo irregular das mesmas.

Era permitida pela Codificação Civil a canalização das águas por proprietário interessado no proveito agrícola ou industrial, desde que indenizasse aos vizinhos prejudicados, sem a necessidade de qualquer licença ou autorização do poder público, que não tinha legitimidade para intervir na questão.

A única restrição que se colocava era a proibição de impedir o curso natural das águas pelos prédios inferiores, conforme previsão do Art. 565 do Código Civil Brasileiro, sendo no mais perfeitamente apropriável pelo dono da terra. Não se concebia a água como recurso natural precioso e esgotável, de interesse da própria humanidade.

Com o Código de Águas publicizaram-se, por assim dizer, as águas, superficiais e profundas, e este novo diploma passou a disciplinar a utilização e classificação, bem como o aproveitamento do potencial hidráulico.

⁴⁴O Código Civil Brasileiro tratou das águas num item da Seção V – Dos Direitos de Vizinhança, que faz parte do Capítulo II – DA PROPRIEDADE IMÓVEL –, que por sua vez integra o Título II – DA PROPRIEDADE, do Livro II – DO DIREITO DAS COISAS – da parte especial. As águas eram assim consideradas um problema de menor importância, que pode eventualmente afetar vizinhos, nada mais do que isso, conforme redação dos artigos 563 a 568:

"Art. 563. O dono do prédio inferior é obrigado a receber as águas que correm naturalmente do superior. Se o dono deste fizer obras de arte, para facilitar o escoamento, procederá de modo que não piore a condição natural e anterior do outro.

Art. 564. Quando as águas, artificialmente levadas ao prédio superior, correrem dele para o inferior, poderá o dono deste reclamar que se desviem, ou se indenize o prejuízo que sofrer.

Art. 565. O proprietário de fonte não captada, satisfeitas as necessidades de seu consumo, não pode impedir o curso natural das águas pelos prédios inferiores.

Art. 566. As águas pluviais que correm por lugares públicos, assim como as dos rios públicos, podem ser utilizadas, por qualquer proprietário dos terrenos por onde passem, observados os regulamentos administrativos.

Art. 567. É permitido a quem quer que seja, mediante prévia indenização aos proprietários prejudicados, canalizar, em proveito agrícola ou industrial, as águas a que tenha direito, através de prédios rústicos alheios, não sendo chácaras ou sítios murados, quintais, pátios, hortas, ou jardins.

Parágrafo único. Ao proprietário prejudicado, em tal caso, também assiste o direito de indenização pelos danos, que de futuro lhe advenham com a infiltração ou a irrupção das águas, bem como a deteriorização das obras destinadas a canalizá-las.

Art. 568. Serão pleiteadas em ação sumária as questões relativas à servidão de águas e às indenizações correspondentes".

Se ainda se pode falar em águas particulares, é como exceção, pois a regra a partir de 1934 é de que as águas, os cursos d'água, os lagos etc. são públicos, e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo.

Os critérios de fluviabilidade e navegabilidade⁴⁵ orientaram a publicização das águas internas, permanecendo muito pouco no âmbito do Código Civil, enquanto os rios foram distribuídos entre a União, os Estados-membros e os municípios, todos portanto de domínio público.

As águas deixaram de ser uma questão privada, se destacaram do tradicional direito de propriedade para se integrarem ao patrimônio nacional, passando o disciplinamento para o campo do direito público, operando-se mais um corte radical no conteúdo do direito de propriedade, em razão da função social emergente.

⁴⁵Os critérios de navegabilidade e fluviabilidade aparecem detalhados mais tarde, por ocasião da edição do Decreto-lei 2281, de 05 de junho de 1940, que disciplinou a tributação sobre as empresas de energia elétrica e deu outras providências, cujo Art. 6º se destinou a detalhar tais conceitos, da seguinte forma :

"Art. 6.º É navegável, para os efeitos de classificação, o curso d'água no qual, "plenissimo flumine", isto é, coberto todo o álveo, seja possível a navegação por embarcações de qualquer natureza, inclusive jangadas, num trecho não inferior à sua largura; para os mesmos efeitos, é navegável o lago ou lagoa que, em águas médias, permita a navegação, em iguais condições, num trecho qualquer de sua superfície.

Parágrafo único. Considera-se fluviável o curso em que, em águas médias, seja possível o transporte de achas de lenha, por flutuação, num trecho de comprimento igual ou superior a cinquenta vezes a largura média do curso no trecho."

1.4 OS PRIMEIROS SINAIS DE UMA DIMENSÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE NO BRASIL

Após a Constituição de 1934, que apesar de omissa em matéria ambiental ou no reconhecimento do meio ambiente equilibrado como direito fundamental, trouxe novidades que merecem destaque, dentre as quais a separação da propriedade do solo das riquezas do subsolo e quedas d'água para efeito de aproveitamento, a atribuição de competência privativa da União para legislar e supletiva ou complementar dos Estados em matéria de riquezas minerais, águas, energia elétrica, florestas, caça e pesca, além de competência concorrente da União e Estados membros para cuidarem da saúde e protegerem as belezas naturais e os monumentos de valor histórico, a nossa legislação ambiental passou a ser mais abrangente, como aponta Juraci Perez Magalhães.⁴⁶

Além dos Códigos setoriais (Florestal, Águas e Minas), que promovem cortes substanciais na extensão do direito de propriedade, quebrando a exclusividade e o absolutismo até então consagrados no Código Civil, no ano de 1934 foi realizada no Rio de Janeiro a **I Conferência Brasileira para a Proteção da Natureza**, evento de importância capital pela repercussão em matéria de preservação ambiental.

Na mesma década foram criados os primeiros Parques Nacionais do Brasil: Itatiaia (1937), Iguaçu e Serra dos Órgãos (1939), eventos de suma importância na História Ambiental Brasileira por se constituírem no embrião das Unidades de Conservação que mais tarde se multiplicaram como instrumento da política nacional do meio ambiente.

Ainda nos anos trinta, no campo ambiental cultural, vem o Decreto-lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937, para cuidar especificamente da organização do patrimônio histórico e artístico nacional, prevendo o tombamento como instrumento de preservação da cultura.

⁴⁶MAGALHÃES, Juraci. **A evolução do direito ambiental no Brasil**, São Paulo : Ed. Oliveira Mendes, 1998. p.44.

A década de 1940 se caracterizou pela edição de leis criando e organizando a guarda e fiscalização das florestas, dos parques nacionais, reservas florestais etc., podendo-se citar como exemplo o Parque Nacional do Iguaçu, o primeiro parque nacional a ser efetivamente implantado no Brasil.

Não se pode deixar de mencionar, nessa década de quarenta, o advento do Código Penal e da Lei de Contravenções Penais, diplomas estes portadores de normas punitivas de condutas atentatórias inclusive ao meio ambiente, como é o caso de corrupção de água potável no primeiro *codex*, e de perturbação do sossego e crueldade à animais, no segundo caso.

Sobre a Constituição de 1946 e sua importância ambiental o assunto é tratado em capítulo próprio, mas cabe ressaltar desde já a introdução no ordenamento jurídico nacional da **desapropriação por interesse social** (Art. 141, §16), dispositivo posteriormente disciplinado pela Lei Federal n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962, além do condicionamento do uso da propriedade ao bem-estar social (Art. 147).

Em 1948 merece destaque o Decreto Legislativo n.º 3, de 13 de fevereiro de 1948, aprovando no Brasil a Convenção para Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos países da América.

Passando pela década de cinquenta chegamos à de sessenta com importantes acontecimentos no quadro jurídico-ambiental nacional, entre os quais a edição da Lei n.º 3964/61, que protege os monumentos arqueológicos e pré-históricos; a Lei n.º 4132/62, que define casos de desapropriação por interesse social na hipótese de proteção do solo e preservação de cursos e mananciais de água, bem como reservas florestais, coincidindo diretamente com o tema e título deste trabalho, à medida que atinge de cheio a propriedade rural no Brasil.

Para resumir, a partir da década de trinta, o cerco foi fechando contra o latifúndio improdutivo, contra a exploração irracional, contra a especulação imobiliária, contra a exploração dos trabalhadores rurais, e, colimando finalmente, com a edição do Diploma legal denominado Estatuto da Terra, contra a forma de exploração predatória do meio ambiente, a ponto de se colocar em crise o modelo de apropriação privada dos bens naturais, como não poderia deixar de ser.

Vai se formando, assim, uma conexão jurídica entre Propriedade e Meio Ambiente, começando com a valorização do patrimônio histórico, do patrimônio florestal, previsão do tombamento, com a possibilidade de desapropriação por interesse social e, finalmente, com a edição do chamado Estatuto da Terra, que define e obriga a propriedade rural a cumprir a função social-ambiental.

CAPÍTULO 2

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: DA DOUTRINA DA IGREJA CATÓLICA AOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS

A função social da propriedade, enquanto teoria e princípio orientador, não nasceu no Direito, não é criação da ciência jurídica; ao contrário, foi incorporada ao Direito depois de concebida e já elaborada pelos Doutrinadores da Igreja Católica, durante a Idade Média, quando a própria Igreja era possuidora de grandes extensões de terras, que ficavam sob a administração dos bispos e padres.

Havia uma divisão territorial e cada autoridade da Igreja detinha poder sobre a parcela que ocupava, ao lado do poder temporal dos nobres sobre as áreas que ocupavam, de tal maneira que todas as terras pertenciam ou à Igreja ou a algum rei ou, finalmente, a algum nobre. Assim existiam os reinados, os condados, os bispados, os ducados etc., conforme as autoridades territoriais.

Entendendo a propriedade como inerente à natureza humana, condição de liberdade e de dignidade humana, e que só assim o homem poderia realizar-se como criatura divina, pensadores da Igreja lançaram a semente da teoria da função social da propriedade, que mais tarde foi apropriada pelos juristas que se opuseram ao absolutismo da propriedade liberal, que não impunha limites aos donos dos bens, incluindo as riquezas naturais.

O sentido histórico da expressão, como observam Oswaldo Opitz e Silvia C. B. Opitz,⁴⁷ é muito antigo, e vamos encontrá-lo no conceito de economia rural elaborado pelos fisiocratas. Escrevem os autores: "*A terra e seus produtos fazem viver o homem. Que expressão mais significativa para indicar a finalidade da terra representada pela sua função econômica! De fato, o verdadeiro sentido da expressão*

⁴⁷Tratado de Direito Agrário Brasileiro. Volume 1. São Paulo : Saraiva, 1983. p.309/310.

"função social da propriedade" é o de produzir a terra todos os bens que possam satisfazer às necessidades presentes e futuras dos homens. Portanto, admitindo que ela tenha essa função e que se lhe dê o caráter social, o seu sentido não pode ser outro senão o de "função econômica", para que atenda aos "princípios de justiça social e ao aumento da produtividade".

Destarte, na origem da concepção de uma função social da terra sobressai o aspecto econômico, isto é, a finalidade produtiva-alimentar dos recursos da natureza apropriados pelo homem, pois foi sobre tais bens que se estabeleceram as primeiras relações de posse e depois domínio. Após incorpora-se o valor trabalho, sem o qual não há geração de riquezas econômicas, impondo-se o respeito à dignidade do trabalhador rural e, finalmente, surge a preocupação conservacionista expressa na necessidade de preservar a terra, que se encontra ameaçada de morte.

2.1 A CRISE DO MODELO PRIVATISTA LIBERAL

O Modelo Privatista liberal de propriedade entrou em crise há bastante tempo, chegando alguns juristas a profetizar sua desintegração pela progressiva redução dos poderes dominiais, como assinala José Castan Tobenãs.⁴⁸ O ambiente socioeconômico dos últimos anos passou a desfavorecer a propriedade privada, significando para alguns o fim deste direito e estabelecendo uma crise do instituto, derivada da constante e crescente redução das faculdades que constituem seu conteúdo.

O magistrado cubano Márquez de La Cerda, citado por José Castan Tobenãs,⁴⁹ afirma que o homem, admita ou não, é um testemunho, um espectador do *ocaso de la propiedad*, pois pode fazer cada vez menos, e não pode fazer cada vez mais, assinalando para uma crise da instituição.

Se não podemos concordar totalmente com as previsões anunciadas, não podemos negar a crise do modelo liberal de propriedade, que não se sustenta mais nestas últimas décadas do século XX.

Fatores diversos concorreram para essa crise, dentre os quais se destacam, por um lado, a calamidade gerada ao final das duas grandes guerras mundiais, que deixou nações e povos arruinados, e por outro, o aumento da população mundial após a descoberta de vacinas e medicamentos capazes de prevenir e conter epidemias que dizimavam aos milhares, o crescimento da vida média dessas populações e a conseqüente necessidade da produção de mais alimentos para fazer frente à escassez. Novas leis foram editadas para proteger e garantir os direitos básicos dos cidadãos, como, por exemplo, leis de inquilinato, de arrendamento etc., sempre implicando uma diminuição dos poderes do proprietário em favor de outros direitos não reais.

⁴⁸TOBENÑAS, José Castan. **La Propriedad Y sus problemas actuales**. 2. Ed. Revisada y ampliada, Instituto Editorial Reus. Madri : Centro de Enseñanza y publicaciones, 1963. p.57.

⁴⁹Op. citada, p.58.

Se no plano jurídico-positivo a crise da propriedade mostra-se como uma crise do instituto, no plano filosófico e doutrinário se traduz como uma crise conceitual. Há aqueles que atribuem a gênese de tal situação crítica aos romanos, por não terem formulado a propriedade uma vez que não conseguiram elaborar um conceito acabado e nem uma perfeita unidade conceitual. De qualquer forma, a verdade é que a complexidade do conceito foi aumentando, e o Direito contemporâneo apresenta certas contradições, como uma série de propriedades sem proprietário, por um lado, e proprietários sem propriedades, por outro, posto que seus direitos vêm perdendo a cada dia as chamadas faculdades dominiais.

Na opinião do professor Lacruz Berdejo, o direito de propriedade, além de perder seu caráter absoluto, perdeu também sua exclusividade. *"Asistimos hoy, y precisamente por obra de los arrendamientos tal como se regulan en la nueva legislación, a una demembración del derecho de propiedad: junto al verdadero propietario, ya no dueño exclusivo, hay nos pseudopropietarios que ostentan una parte, acaso, a veces, la más sustanciosa, de su dominio"*.⁵⁰

Há até mesmo aqueles que negam a existência da propriedade privada, por entendê-la como um aparato verbal, e afirmam que existe somente a posse.⁵¹

Também no plano econômico se faz sentir a crise da propriedade, e não apenas nas partes do mundo que adotam os regimes comunistas e socialistas, mas também nas sociedades capitalistas aparecem os sintomas agudos de uma crise. A economia industrial e comercial da atualidade, dominada pela grande empresa e pela forma societária anônima, onde já não se sabe quem é dono do que, fez da propriedade privada um mito, segundo entendimento de muitos estudiosos.

Na previsão de alguns autores, uma vez estabelecida uma sociedade macroindustrial, a propriedade privada se torna impossível e será *um mero fantasma ideológico*.⁵²

⁵⁰Los conceptos clásicos de propiedad y contrato, ante la legislación de Arrendamientos urbanos, sep. De la Revista Foro Gallero, La Coruña, 1955, p.9.

⁵¹É o caso do Professor Dualde, que escreveu uma obra intitulada La propiedad no es la propiedad. Barcelona : Bosch, 1956.

⁵²Expressão utilizada por Antonio Perpiña, In: **La propiedad; una crítica del dominio-centrismo**. Madrid : Instituto Balnes de Sociologia, 1959. p.73.

Ao contrário de ser uma ameaça à própria existência futura da propriedade enquanto instituição ou a idéia que representa, como pode parecer numa primeira leitura, a crise deverá provocar, isto sim, a transformação, por meio das mudanças experimentadas nos campos social e econômico. Se chegamos ao exagero com respeito ao número e ao grau das limitações impostas à propriedade, o tempo trará o equilíbrio e fixará os limites justos, quando já houver uma nova consciência social.

Haverá sempre um conteúdo mínimo e um mínimo de propriedade privada, mesmo nos regimes socialistas, de maneira a assegurar a dignidade humana e o desenvolvimento das potencialidades dos empreendedores, pois o mal estar não reside na propriedade, e sim na forma de sua utilização, no exercício desse reconhecido direito, que não é tão terrível quanto sugere Stefano Rodotà.⁵³

⁵³RODOTÁ, Stefano: **Il terribile diritto**. Bologna : Società editrice il Mulino, 1981.

2.2 A DOCTRINA SOCIAL DA IGREJA CATÓLICA

A gênese da expressão função social da propriedade está fora do campo jurídico, pois foi importada e juridicizada a partir da doutrina social da Igreja, e se pode acrescentar de muitos documentos que vêm sendo produzidos no decorrer da História pelos Papas e outras autoridades católicas.

A propriedade privada é defendida pela Igreja, e sempre o foi, como um direito secundário, apesar de a própria Igreja ter se apropriado de grandes extensões de terras e de possuir muitíssimos imóveis e outros bens de valor significativo, acumulados historicamente. O direito primário é a destinação universal dos bens, ou seja, os bens da terra são para todos. Esta afirmação é decorrente da análise dos documentos da Igreja e do conjunto do pensamento dos Doutrinadores católicos, conforme se pretende demonstrar neste capítulo.

Isto é corroborado em várias passagens da própria Bíblia, sendo conhecida a parábola que conclui que é mais fácil um camelo passar pelo buraco de uma agulha do que um rico se salvar. Os primeiros seguidores de Cristo, chamados apóstolos, eram exatamente aqueles que abandonaram seus pertences, suas posses, e despojados passaram a acompanhar o Mestre, pois esta era a condição *sine qua non* para aderir ao Cristianismo. Até hoje muitas ordens religiosas exigem o **voto de pobreza** para acolher novos membros, sendo muito conhecida a expressão "pobreza franciscana" para se referir aos religiosos pertencentes a esta ordem.

Houve desde o início uma contradição entre ser cristão e possuir riquezas. Tudo deveria ser dividido, numa verdadeira comunhão. Entretanto, foram os próprios padres e os doutores da Igreja que desenvolveram uma doutrina destinada a justificar a propriedade individual, muito embora com limites éticos e com destinação social.

A concepção cristã de propriedade pode ser deduzida a partir dessas primeiras manifestações: ninguém tem a disposição plena da riqueza material, pois

tudo que recebemos deve ser para garantir nosso sustento e dos demais, com quem devemos distribuir os frutos colhidos.

O pensamento de Santo Agostinho a respeito da propriedade particular e da propriedade da terra está inserido na concepção geral como obra divina, isto é, tanto o céu como a terra e tudo que nela existe são obra divina, não podendo ser visto como objeto absoluto da propriedade particular de um ou alguns. A terra e tudo que existe tem por finalidade atender o homem nas suas necessidades.

Em citação de José Maria Pinheiro Madeira,⁵⁴ várias passagens da obra maior de Santo Agostinho – *Confissões* – servem para definir o pensamento do doutrinador a respeito da propriedade da terra:

Criastes, sim, o céu e a Terra, sem os tirardes de Vós" (Livro XII, capítulo VII, Confissões).
Onde está, Senhor, o céu do céu, do qual ouvimos dizer pela voz do Salmista: O céu do céu é do Senhor, mas deu a Terra aos filhos dos homens? (Livro XIII, capítulo 34 – Confissões)
Abençoai os homens Senhor, para que cresçam, se multipliquem e encham a terra. (Livro XIII, capítulo 24).

Nessas e outras passagens vislumbra-se uma preocupação com a espécie humana e uma incompatibilidade clara com a apropriação exclusiva das coisas pelo indivíduo; daí se conclui que há uma tendência para considerar a propriedade como função social, muito embora não tenha o doutrinador utilizado exatamente esta expressão.

Em outra passagem muito significativa da obra agostiniana encontra-se preocupação com a função produtiva da terra, nos seguintes termos:

Deste-nos, para alimento, todas as ervas semeáveis que produzem semente à superfície de toda a terra, e as árvores que tem em si o fruto, junto com o germe. (...) Dizíamos nós que nestes frutos da terra se significavam e representavam alegoricamente as obras de misericórdia, as quais brotam da terra fecunda, para socorrerem as necessidades da vida.⁵⁵

Extrai-se da obra máxima de Santo Agostinho um caráter finalístico da terra e das riquezas terrenas, que deve servir a todos os homens para satisfazer as necessidades da humanidade.

Outro grande filósofo e teólogo da Igreja – Santo Tomás de Aquino – também demonstrou preocupação com a propriedade. Mesmo influenciado por Santo

⁵⁴MADEIRA, José Maria Pinheiro: **A questão jurídico social da propriedade e de sua perda pela desapropriação**. Rio de Janeiro : Ed. Lumen Juris, 1988. p.35.

⁵⁵Confissões. 3.ed. São Paulo : Abril, 1984. Livro XIII, cap.25.

Agostinho, procurou ser mais técnico e preciso, colocando em evidência o confronto entre interesse público e privado.

Paulo Torminn Borges⁵⁶ afirma que Santo Tomás de Aquino admite expressamente "*o condicionamento da propriedade ao momento histórico de cada povo*". Denota-se uma conformação da propriedade aos interesses sociais em jogo, uma expressão social da propriedade.

O desenho da propriedade de cada povo, em cada momento histórico, é dado pelo coletivo e não pelo individual, isso fica muito claro na obra tomista, que, portanto, empresta uma função social ao instituto.

A concepção tomista é a que melhor caracteriza o sentido social da propriedade na doutrina da Igreja, notadamente quando confere ao homem dois tipos de direito: *o poder de administrar e de distribuir as coisas*, sendo o primeiro de ordem privatística permitindo ao homem cuidar melhor daquilo que está sob sua gestão e evitando o conflito com outros homens, e o segundo de ordem pública, tendo relação com a distribuição e uso das coisas para satisfação de todos (no interesse da sociedade).

No sentido tomista, a ninguém é dado o direito de acumular riquezas em proveito próprio, seja terras ou outros bens, cabendo ao proprietário destinar tudo ao bem comum, conforme assinala Georges Ranard nos seguintes termos:

Os bens exteriores devem retornar ao bem comum: o seu proprietário é obrigado a fazê-los retornar ao bem comum (ele não é proprietário senão para isto): eis aí a grande lição a reter da Suma. É preciso combiná-la à da economia política moderna: a riqueza retorna ao bem comum, na medida em que produz. E as duas lições combinam-se numa forma lapidar: o capital deve trabalhar. Salvo o caso de força maior, não há lugar neste mundo para o ócio, nem para o ócio dos homens, nem para o ócio das coisas.⁵⁷

A tradição cristã, desde os profetas até as Encíclicas, sempre teve em atenção a questão da propriedade (das coisas materiais), consagrando a vida em comunhão dos primeiros cristãos que tudo compartilhavam e o princípio da destinação universal de todas as coisas, combatendo-se o egoísmo sob todas as formas.

⁵⁶Institutos Básicos do direito agrário. 4.ed. São Paulo : Saraiva, 1983. p.8.

⁵⁷Cf. A função social da propriedade privada. 1.ed. 2.^a tiragem. Rio de Janeiro : José Olympio, 1965. p.15. Apud. José Maria Pinheiro Madeira. **A questão jurídico social da propriedade e de sua perda pela desapropriação**. Rio de Janeiro : Lumem Juris, 1998. p.40.

É inegável o valor da contribuição de Santo Tomás de Aquino para a fixação de uma função social da propriedade na visão da Igreja, mas são documentos posteriores que consagram de vez tal princípio, com realce para a edição da encíclica *De Rerum Novarum* por denotar preocupação com uma nova ordem econômica e social, visando a uma melhor distribuição das riquezas entre os homens.

No ano de 1476, quando era Papa Xisto IV, foi editada a *bula Inducit nos*, em 1.º de março, com o intuito de permitir que todos tivessem acesso à terra para cultivá-la, pois a situação que experimentava Roma, apesar das dificuldades, era de proprietários que não plantavam e não permitiam que outros plantassem. A citada bula passou a permitir que um terço das terras de qualquer proprietário fosse cultivada por não proprietários.⁵⁸

A doutrina da Igreja exigia desde então um compromisso dos proprietários com a produtividade, ou pelo menos com a produção, sendo condenada a ociosidade da terra.

No mesmo sentido, algumas décadas mais tarde, o Papa Clemente VII proibiu aos barões e nobres que comprassem as colheitas dos vassallos, já no modelo feudal de propriedade.

No final do século passado – 1891 – o Papa Leão XIII editava a encíclica *De Rerum Novarum* referindo-se expressamente ao direito de propriedade particular, reconhecendo-o como legítimo para o alcance da satisfação das necessidades dos proprietários, mas ao mesmo tempo impondo observância aos princípios cristãos, combatendo o absolutismo e a perversão do capitalismo liberal.

Não é difícil perceber a concepção tomista que permeia a encíclica *De Rerum Novarum*, principalmente com relação ao trato do uso das riquezas, admitindo-se o direito de propriedade como um direito natural, justificando sua institucionalização jurídica, mas com vistas ao interesse de atender às necessidades da humanidade, ou seja, com o tempero do interesse social.

⁵⁸Cf. A. Machado Paupério. A concepção cristã de propriedade e sua função social. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, DF, 1993, p.227.

Dessa forma, prevaleceu na Igreja a concepção de propriedade conforme a doutrina de Santo Alberto Magno e Santo Tomás de Aquino, pontos de vista que predominaram na Encíclica *De Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, que enunciou, no tocante à propriedade, o primeiro princípio afirmando: "A Propriedade Individual é Conforme à Natureza". Para justificar o enunciado acrescentou:

O homem, como abrange pela sua inteligência uma infinidade de objetos, e às coisas presentes acrescenta e prende as coisas futuras, e como além disso é senhor das suas ações, por isto, sob a direção da lei eterna e sob o governo universal da Providência divina, ele é também para si a sua lei e a sua providência; com direito, portanto, de escolher as coisas que julgar mais aptas não só para prover ao presente, mas ainda ao futuro.

Donde se segue que deve ter sob o seu domínio não só os produtos da terra, mas ainda a própria terra, que, pela sua fecundidade, ele vê estar destinada a ser a sua fornecedora no futuro.

Leão XIII repele a intervenção do Estado, afirmando:

Não se apele para a providência do Estado, porque o Estado é posterior ao homem, e antes que ele se pudesse formar já o homem tinha recebido da natureza o direito de viver e proteger a sua existência.

E acentua:

Quem não tem os campos supre-os pelo trabalho, de maneira que se pode afirmar, com toda a verdade, que o TRABALHO É O MEIO UNIVERSAL DE PROVER ÀS NECESSIDADES DA VIDA.

Leão XIII refere-se ao direito natural à propriedade, consagrado pelo consenso entre os homens e pela lei, seja a divina, seja a humana, de tal sorte que nas leis divinas está dito:

Não desejarás a mulher do teu próximo, nem sua casa, nem o seu campo, nem o seu boi, nem a sua serva, nem o seu jumento, nem coisa alguma que lhe pertença.

A Igreja vincula, com esta doutrina, as necessidades da vida, inclusive da vida doméstica, com o direito de propriedade, que deve ser reconhecido como inerente à natureza humana, por determinação divina, seja ao chefe de família, seja a qualquer pessoa, pois todos são reconhecidos como filhos de Deus, merecedores de respeito e dignidade.

Leão XIII se refere inclusive ao dever dos pais em formar um patrimônio que garanta o futuro dos filhos, reconhecendo a legitimidade do direito à herança, que nada mais é que a transmissão da propriedade dos ascendentes para os descendentes.

Essa mesma orientação aparece em maio de 1931, quarenta anos após a edição da *De Rerum Novarum*, na encíclica *Quadragesimo Anno*, obra do Papa Pio XI. A nova encíclica é uma reafirmação da anterior, mas avança e aprofunda a questão da função social da propriedade, consolidando a doutrina social da Igreja a respeito do "fim imposto pelo Criador a toda a Ordem Econômica".⁵⁹

Há nesse documento toda uma preocupação em compatibilizar a propriedade privada com o interesse comum, na busca de um modelo institucional em que o direito de propriedade foge do individualismo, sem porém dirigir-se ao coletivismo. Nessa perspectiva o homem deve usar as riquezas para satisfazer suas próprias necessidades sem descurar-se do interesse social, dada à natureza individual e comum embutida na propriedade.

Em face do Socialismo, Pio XI defende a legitimidade da propriedade, sustentando seu duplo aspecto: o individual e o social, conforme esteja a serviço do interesse individual ou diga respeito ao bem comum, ao interesse da coletividade.

Ao Estado caberia, nessa ordem de raciocínio, intervir normatizando as condutas aceitáveis e as inaceitáveis dos proprietários, a fim de que não se afastem da função social da propriedade.

Assinala Miguel Maria de Serpa Lopes⁶⁰ que [...] "*num discurso de Pentecostes, pronunciado no ano de 1941, aquele mesmo sábio Pontífice fez sentir, porém, que se o direito de possuir tem um fundamento de direito natural, a distinção de propriedade e o que podemos chamar o regime da propriedade, já não é, segundo os teólogos, algo imposto pela natureza senão introduzido pela razão dos homens para utilidade da vida humana, subordinando-se, assim, às formas jurídicas dos povos*".

Para a ala social da Igreja, a concepção cristã de propriedade pode ser sintetizada da seguinte forma: a propriedade não é exatamente uma função social, mas tem uma função social, sendo este o seu principal caráter, o que se assemelha ao entendimento de Léon Duguit, segundo observam vários estudiosos do fenômeno propriedade.

⁵⁹DE SANCTIS, Antonio (Fr.) (Org.). *Quadragesimo Anno*. In: **Encíclicas e documentos sociais**. São Paulo : LTR, 1972. p.55.

⁶⁰Curso de Direito Civil. Direito das Coisas. Volume VI, 4. ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro : Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1996. p.292.

Outro documento de suma importância na Doutrina Cristã deste século, aparece em 1961, e se intitula *Mater et Magistra*, que pode ser traduzida como *Mãe e Mestre*, que trata, entre vários temas, da propriedade e sua função social, dando continuidade, de certa forma, a encíclica anterior.

Ao elaborar tal encíclica, em maio de 1961, o Papa João XXIII afirma:

*Como a propriedade privada comporta, pela sua própria natureza, uma função social, o exercício desse direito deve levar em conta não apenas o proveito do indivíduo, mas a utilidade de todos.*⁶¹

Destarte, no pensamento da Igreja, contido na doutrina explicitada e na vasta documentação bibliográfica acumulada nos últimos séculos, a propriedade privada não pode ser tida como direito absoluto individual, mas sempre como direito relativo, com o balanço do interesse da sociedade.

É da base doutrinária da Igreja Católica, como se disse no início, que parte a ciência jurídica moderna para incorporar a *função social da propriedade*, que transformou o núcleo conceitual de propriedade, tema que será tratado nos próximos capítulos.

⁶¹Ibid., *Mater et Magistra*. p.229.

2.3 A TRADUÇÃO JURÍDICA DAS ELABORAÇÕES TEÓRICAS DO SÉCULO XIX NAS CONSTITUIÇÕES DO SÉCULO XX

Esses pensamentos referidos anteriormente foram consubstanciados pelos juristas nas novas Constituições que as nações européias e americanas promulgaram, dentro de um espírito de reformas sociais urgentes, visando à Justiça Social imprescindível ao homem do campo e das cidades, na busca de oferecer trabalho digno para todos, com garantia de distribuição equitativa da renda nacional.

As elaborações teóricas do século XIX e o influxo dessas novas idéias, a partir da contribuição de teólogos, filósofos e juristas de grande expressão, operaram uma evolução na concepção da propriedade privada, da autonomia privada, da liberdade contratual e de outras instituições jurídicas.

O individualismo jurídico, tão forte e dominante até então, começa a sofrer contestações cada vez mais intensas, abrindo lugar gradativamente para o socialismo jurídico, isto é, para o reconhecimento de *direitos sociais*, posteriormente consagrados em várias Constituições.

Cingindo-se ao tema da propriedade, observa-se uma profunda mudança quanto às faculdades inerentes ao domínio, conforme concebidas e positivadas no Código Civil Francês. Deixou, pois, de ser tratado como um direito sagrado e absoluto de seu titular, de caráter puramente subjetivo, e assumiu contornos objetivos, decorrentes da idéia de funcionalização.

O que era visto como uma relação estática (de senhorio absoluto) passou a ter um caráter dinâmico, ou seja, exigia-se do proprietário, a partir de tal idéia, que movimentasse a propriedade em favor da sociedade. O que gerava apenas ilimitados direitos passou a gerar obrigações. O que tinha um fim em si mesmo passou a ter um fim externo, no sentido de atender aos interesses não apenas do dono, mas também da comunidade.

O ambiente político liberal que até então dominava, e desde o modelo do Estado Francês, passou a sofrer influência de outras correntes de pensamento, cuja tese era de um Estado que interferisse na realidade social para promover o bem comum, para proteger o cidadão fragilizado diante do poder econômico do patrão, dos comerciantes, da indústria que estava nascendo.

A propriedade privada era pois o núcleo do Estado Liberal, ao lado da liberdade, o que permitiu que alguns se apropriassem dos bens de produção, em particular das terras, e impusessem todas as regras do jogo de mercado, desequilibrando as relações, sacrificando todos os demais que dependessem de trabalhar ou de contratar de uma forma geral para adquirir produtos destinados à satisfação das necessidades básicas.

A doutrina social da Igreja, como já foi exposto, semeou o conceito de função social da propriedade e apontou desta forma para a necessidade de reformas sociais. O pensamento cristão da doutrina social da Igreja foi magistralmente sintetizado por obra do Cardeal belga Desidério Mercier, no chamado "**Código Social de Malines**", como destaca Olavo Acyr de Lima Rocha.⁶²

Todo esse conjunto de idéias, apontando para a necessidade de mudanças sociais e de uma nova forma de relação proprietária e no modo de produção, influenciou diretamente no pensamento político de todo o mundo, e daí passou para os Textos Constitucionais emergentes no começo do século XX, inovando no tratamento de diversas questões, dentre as quais a propriedade rural e urbana.

Um dos exemplos por certo mais expressivos da tradução jurídica destas elaborações teóricas que se acabou de analisar, nas Constituições do século XX, foi a Constituição do México de 05 de fevereiro de 1917, que antes mesmo da Revolução Comunista, deu tratamento revolucionário à questão da propriedade, precisamente às terras e águas, dedicando um extenso artigo dentro do capítulo das Garantias Individuais para disciplinar diversos aspectos proeminentes envolvendo a propriedade rural e também urbana.

⁶²ROCHA, Olavo Acyr de Lima. **A Desapropriação no Direito Agrário**. São Paulo : Atlas, 1992. p.72.

Ficou assentado no Art. 27 da Constituição mexicana, por exemplo, que a nação tem sempre o direito de impor à propriedade privada as modalidades de aproveitamento dos elementos naturais suscetíveis de apropriação, para fazer-se uma distribuição eqüitativa da riqueza pública e para cuidar de sua conservação. Com esse objetivo ditaram-se as medidas necessárias para o fracionamento dos latifúndios, para o desenvolvimento da pequena propriedade, para a criação de novos centros de população agrícola com terras e águas que lhes fossem indispensáveis para o fomento da agricultura e para evitar a destruição dos elementos naturais e os danos que a propriedade pudesse sofrer em prejuízo da sociedade.

Observa-se claramente a consagração da função social da propriedade, muito embora numa ótica intervencionista, mas sem perda do valor e do conteúdo, inclusive ocupando-se o legislador constitucional mexicano da conservação da riqueza natural, com as terras e águas, e com a ameaça de destruição dos elementos naturais apropriados, procurando evitar que o proprietário viesse a causar prejuízos à sociedade.

Trata-se de um novo paradigma da titularidade, não apenas com limitações de ordem pública, mas com obrigações positivas ao proprietário, como nunca antes colocadas.

Destarte, não é difícil vislumbrar na Carta mexicana de 1917 uma função ambiental (ao lado da produtiva) da propriedade rural, numa demonstração eloqüente de visão de futuro do legislador constitucional, numa época em que reinava o modelo desenvolvimentista sem limites. Por outro lado, evidencia-se que não são recentes a ameaça de desequilíbrio ambiental e a necessidade de práticas agrícolas e pastoris que respeitem e se harmonizem com a preservação dos recursos naturais.

Outro modelo de Constituição do século XX que bem traduz as elaborações teóricas de cunho social do século XIX é a Constituição alemã de Weimar de 1919, que em seu Art. 153 estabelece um princípio que foi intensamente difundido. Depois de garantir a propriedade, com conteúdo e limites fixados em lei, e de prever a desapropriação apenas em

casos de utilidade pública, a Constituição estabeleceu: *A propriedade obriga. Seu uso constitui, conseqüentemente, um serviço para o bem comum.*⁶³

Mais a frente, no Art. 155, o referido texto constitucional rezava que a repartição e utilização do solo seriam fiscalizados pelo Estado, de tal forma a impedir o abuso e proporcionar a todos moradia e patrimônio econômico que garantisse as suas necessidades básicas. O cultivo e a exploração da terra, como ressalta Olavo Acyr de Lima Rocha,⁶⁴ representavam um dever para com a comunidade.

Como aponta Fernando Pereira Sodero,⁶⁵ formava-se assim uma forte consciência reformista na Europa, desencadeando leis de reforma agrária ali promulgadas e aplicadas, como é o caso da Alemanha, Áustria, Checoslováquia, Estônia, Iugoslávia e Polônia, em 1919; Hungria, Grécia e Letônia em 1920; Bulgária, em 1921; Finlândia, Lituânia e em outros países, em 1922, sem falar da profunda transformação ocorrida na Rússia, com a implantação do comunismo, a nacionalização das terras e conseqüente abolição da propriedade privada sobre as mesmas.

Poder-se-ia, ainda, citar inúmeros outros textos e disposições constitucionais de vários países, para demonstrar como as elaborações teóricas do século XIX se traduziram juridicamente, dando prova evidente da necessidade de profundas mudanças. Entretanto, são suficientes ao escopo do presente trabalho os exemplos mencionados, pela força de expressão que encerram no contexto histórico da humanidade.

⁶³A **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**, promulgada pelo Conselho Parlamentar em 23 de maio de 1949, repete a Constituição de Weimar de 1919, apenas substituindo a expressão final – *um serviço para o bem comum* – por outra, a nosso ver, melhor construída : *A propriedade obriga. O seu uso deve ao mesmo tempo servir o bem-estar geral.* (Art.14 (2)).

⁶⁴ROCHA, Olavo Acyr de Lima. **A desapropriação no direito agrário**. São Paulo : Atlas, 1992. p.72.

⁶⁵SODERO, Fernando Pereira. **Direito agrário e reforma agrária**. São Paulo : Edição da Livraria Legislação Brasileira, 1968. p.82.

2.4 AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA

É interessante observar, e é a pretensão deste capítulo, como a propriedade, na sua conformação e conceituação, vai se transformando no decorrer da História constitucional brasileira, num movimento que acompanha e tenta se aproximar das diferentes configurações que o Estado vai assumindo, como resultado das teorias político-econômicas dominantes em cada época, partindo do Estado Liberal pós-Revolução Francesa até chegar no Estado Social pós-guerras, no presente século.

A Carta Magna brasileira de 1824 foi inspirada, por certo, na Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, que considerou a propriedade um direito absoluto, inviolável e sagrado, bem como na Constituição Francesa de 1791, que reitera tal entendimento.

Essa primeira Constituição da vida política-institucional brasileira, promulgada dois anos após declarada a independência do Reino português, sobre o direito de propriedade, sob o título "**Das Disposições Gerais e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros**", estabeleceu:

Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império pela maneira seguinte:

1. Nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei; (...)
22. É garantido o direito de propriedade em toda sua plenitude. Se o bem público exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para determinar a indenização".

Assim, observa-se que a Constituição de 1824 consagra a plenitude do direito de propriedade, só excepcionando o caso de desapropriação por utilidade pública, consagrando as idéias da recente Revolução Francesa, afirmando o individualismo jurídico e o caráter absolutista na concepção da propriedade privada.

Não se denota, em momento nenhum, preocupação com o interesse social e nem qualquer indício da função social no regime jurídico de então, mas tão-somente a remota possibilidade de uso ou emprego da propriedade do cidadão se o bem público exigir, e assim mesmo somente nos casos marcados em lei.

2.4.1 A Primeira Constituição Republicana e a Opção pelo Liberalismo Econômico

Vitoriosas as forças que lutavam pelo fim do Império e pela instalação de uma República, sentiu-se, não demorou, a necessidade de uma nova Constituição para o Brasil, compatível com o novo período histórico e com a composição socioeconômico-política diferenciada em razão da abolição da escravidão e do movimento migratório que engrossava a população brasileira, além de outros fatores.

Vivia o país um clima de liberalismo após a Proclamação da República, o que influenciou profundamente no novo Texto Constitucional e, no caso específico da propriedade, afirmou-se ainda mais o caráter absolutista, observada a relação Estado-Indivíduo, com ganho para o último em detrimento de qualquer intervenção maior do Estado.

Interessante, nesse aspecto, a leitura do Ato da Proclamação do Governo Provisório, de 15 de novembro de 1889, quando da Proclamação da República (cem anos após a Revolução Francesa), assinado por Deodoro da Fonseca, Aristides Lobo, Ruy Barbosa, Benjamin Constant, Eduardo Wandenkolk e Quintino Bocayuva, que assim rezava:

No uso das atribuições e faculdades extraordinárias de que se acha investido para a defesa da integridade da pátria e da ordem pública, o governo provisório por todos os meios ao seu alcance promete e garante a todos os habitantes do Brasil, nacionais e estrangeiros, a segurança da vida e da propriedade, o respeito aos direitos individuais e políticos, salvas, quanto a estes, as limitações pelo bem da pátria e pela legítima defesa do governo proclamado pelo povo, pelo Exército e pela armada nacionais.⁶⁶

Por aí já se poderia antever qual o caráter do direito de propriedade que iria prevalecer no Texto Constitucional de dois anos após, ou seja, absoluto e inalienável da pessoa humana, bem retratando o espírito liberal que serve de base ao regime republicano.

Não houve, evidentemente, qualquer preocupação com relação à perturbação de vizinhos, e, muito menos, com os interesses da comunidade como um todo, pois praticamente não havia limitação e nem restrição de espécie alguma no exercício do direito de propriedade, conforme se pode ler da Constituição de 1891, 1.^a da

⁶⁶JACQUES, Paulino. **Curso de direito constitucional**. 5.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1967. p.222.

República, que ratifica o direito de propriedade nos moldes do liberalismo econômico, nos seguintes termos:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

Parágrafo 17. O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

Como se vê, repete-se a expressão "em toda a sua plenitude", não existindo nenhuma preocupação social na norma constitucional de então, mas, pelo contrário, o próprio Estado foi afastado em termos de sua ingerência nas relações de domínio, visto que o direito de propriedade foi destacado em tópico especial denominado Declaração de Direitos (Título IV, Seção II).

Ao lado de reconhecer o direito de propriedade em *toda a sua plenitude*, a Carta Republicana de 1891 restringiu as hipóteses de desapropriação, usando a expressão *necessidade ou utilidade pública*, de menor alcance em relação à expressão utilizada pela Carta Imperial de 1824, que era *bem público*.

Como observa José Maria Pinheiro Madeira,⁶⁷ "*o modelo republicano que lhe serviu de base foi o norte-americano, sobre cujos alicerces fundamentais se erigiu, repetindo, pois, a pretensão republicana em solo nacional que foi transpirada com a eclosão da Revolução Pernambucana de 1817*".

Observa-se um alargamento ainda maior do liberalismo, reduzindo-se a restrição e a limitação do direito de propriedade, o que pode ser sentido através da regulamentação do mesmo nesse período, como resultado da influência da concepção republicana que, nas palavras de José Maria Pinheiro Madeira,⁶⁸ "*plasmou o constitucionalismo norte-americano, o qual contou com a contribuição de renomados pensadores como Thomas Jefferson e federalistas como Alexander Hamilton, James Madison e John Jay*".

⁶⁷MADEIRA, José Maria Pinheiro. **A questão jurídico-social da propriedade e de sua perda pela desapropriação**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 1998. p.74.

⁶⁸Op. cit., p.74.

A Constituição norte-americana de 1787 e os aditamentos que sofreu em 1789 revelam um tipo de organização sociopolítica centrada na propriedade privada, pois se procurava uma política estável ao abrigo do direito de propriedade, principalmente a rural que, no pensamento de Thomas Jefferson, deveria ser a base de tudo. Este ideário serviu de base à primeira Constituição Republicana brasileira.

O princípio da função social da propriedade está ausente na Constituição de 1891, que nem de longe o alcança, não se vislumbrando neste sentido qualquer sintoma, pois nem mesmo o princípio da intervenção do Estado é acolhido, com a ressalva da desapropriação nos casos de necessidade pública, isto é, quando não exista outra alternativa.

Este é, em síntese, o quadro jurídico da propriedade na mais liberal de todas as constituições da história do Brasil.

2.4.2 O Modelo Intervencionista Estatal e sua Repercussão na Propriedade

A Constituição brasileira de 1934, a 2.^a da era republicana, inaugurou o modelo intervencionista estatal. Por intermédio dessa Carta o governo Getúlio Vargas intervém intensamente na economia, na política, e, como não poderia deixar de ser, no direito, que serviu de instrumento de afirmação do Estado Novo.

Ocorreu sensível mudança em relação ao regime jurídico da propriedade privada, o que alterou substancialmente o seu conceito. Nessa segunda fase do constitucionalismo brasileiro aparece um novo elemento, que pode ser considerado o germe da função social da propriedade, consubstanciado na expressão: "*interesse social*", vinculada ao direito de propriedade, como se pode observar da transcrição do artigo correspondente:

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público exija, ressalvado o direito à indenização ulterior. "

A referida Carta Política inaugura uma nova fase na história política brasileira, trazendo os elementos que permitem identificar o modelo de Estado Social surgido no Brasil a partir de 1930. No Título IV, intitulado da Ordem Econômica e Social, já é possível entrever-se alguma preocupação com a categoria jurídica classificada genericamente como direitos econômicos e sociais.

O chamado Estado Novo foi fruto de um movimento de idéias que veio da Europa para o Brasil, marcando o declínio de um Estado liberal patrimonialista, do tipo monárquico-imperial e o alvorecer de um Estado Social, e apesar da ditadura representada pelo Governo Getúlio Vargas, muitos avanços são reconhecidos, como é o caso da Legislação Trabalhista, que protege o trabalhador, que reconhece a vulnerabilidade do empregado diante do poderio econômico do patrão, o voto da mulher, que até então era considerada incapaz até mesmo para participar das eleições, e assim por diante.

Na expressão de Afonso Arinos de Melo Franco, citado por José Maria Pinheiro Madeira,⁶⁹ o texto constitucional de 1934 traz uma concepção proeminente do *sentido social do direito* na conformação de seu conteúdo, expressão, aliás, manifestada por outros autores da época. Nesse sentido, o direito de propriedade, ao ser regulamentado e interpretado, também deveria representar um benefício social, e não apenas um benefício ao proprietário.

Como observa Paulo Affonso Leme Machado⁷⁰ "*As Constituições de 1824 e 1891 referiam-se à plenitude da propriedade, admitindo, contudo, sua limitação. A constituição de 1934 é a primeira que coloca o interesse social ou coletivo como uma nova dimensão da propriedade privada*". Dá-se nova moldura ao direito de propriedade, que já não aparece revestido do absolutismo tão ferreamente arraigado no constitucionalismo brasileiro até então dominante.

⁶⁹Op. cit., p.79.

⁷⁰MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Estudos de direito ambiental**. São Paulo : Malheiros, 1994. p.122.

Uma verdadeira revolução se verificou no campo jurídico da propriedade com o advento da Constituição de 1934, pois, imaginemos, para a época, o peso da expressão constitucional vedando o exercício da mesma contra o interesse social ou coletivo. Por mais que tal expressão fosse e seja, até hoje, de difícil conceituação e delimitação, fica claro que o proprietário teria que olhar além de seus próprios e, muitas vezes, egoísticos interesses econômicos.

Essa verdadeira revolução torna-se mais compreensível se verificados os antecedentes históricos e os documentos que inspiraram a Carta Política em análise, quais sejam, a *Constituição Mexicana* de 31 de janeiro de 1917 (Art. 27) e a *Constituição Alemã de Weimar*, de 11 de agosto de 1919 (Art. 153), verdadeiros monumentos do Constitucionalismo Universal, exemplos consagrados mundialmente sobre o princípio da função social da propriedade, sem esquecer a contribuição inestimável acrescentada pela teoria de León Duguit, que cuidou do mesmo assunto.

Alguns autores, ao tratarem da propriedade e de sua conformação na Carta de 1934, trazem à colação o projeto enviado pelo Governo Provisório à Assembléia Constituinte, em 1933, em cujo corpo o direito de propriedade apareceu no Título VIII, relativa à *Declaração de Direitos*, mas com mais evidência no Título XII, dedicado à *Ordem Econômica e Social*, em que se pode ler no § 1º do Art. 114: "*A propriedade tem, antes de tudo, uma função social e não poderá ser exercida contra o interesse social*".

Isso reflete bem, muito embora o referido projeto não tenha sido acolhido à risca, o grau de comprometimento com o interesse social predominante no pensamento do governo de então, e resultou, mesmo assim, num regime de propriedade de arcabouço axiológico muito semelhante, conforme analisando nos parágrafos anteriores.

Outras inovações relevantes trazidas pela Constituição em estudo, em tema de propriedade, foi a criação do usucapião *pro-labore*, disciplinado no Art. 125, e a separação das minas e demais riquezas naturais do subsolo, bem como das quedas d'água, da propriedade do solo, alterando, neste ponto, o Código Civil Brasileiro de 1916, que atribuía ao proprietário do solo a propriedade de tudo que no mesmo estivesse contido.

Em decorrência do golpe militar de 10 de novembro de 1937, tivemos o advento do chamado Estado Novo, e uma nova Constituição foi outorgada à Nação brasileira, tratando o direito de propriedade de forma menos explícita, usando uma linguagem dissimulada para estabelecer limites no interesse social. Por fim, essa Constituição deixou de cuidar da propriedade no Capítulo da Ordem Econômica e Social, ficando apenas assegurado tal direito no Capítulo dos *Direitos e Garantias Individuais*.

Numa primeira leitura, a Constituição de 1937 parece ter regredido quanto ao direito de propriedade, mas não deixou de reconhecer que tal direito devesse ter seu conteúdo e limites definidos em lei, quando assim rezava:

Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Parágrafo 14. O direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício.

Fica, assim, assegurado o direito de propriedade, mas com limites e conteúdo definidos em lei, nos moldes da Constituição de Weimar, que serve de inspiração, apesar de ter omitido qualquer expressão que significasse uma funcionalização social.

Repetem-se outras disposições já consagradas na Carta anterior, como é o caso do usucapião *pro-labore*, da distinção entre propriedade do solo e do subsolo (minas e riquezas outras), do aproveitamento das quedas d'água para geração de energia elétrica, e outras relativas ao direito ou ao exercício da propriedade.

Diversas balizas fundamentais norteadoras do exercício do direito de propriedade e de seu conteúdo foram colocadas no Capítulo da *Ordem Econômica*, conforme se pode ver nos artigos 143, 144 e 155, numa demonstração clara do caráter intervencionista estatal.

Destarte, fica evidenciada, como se propôs, a forte repercussão na propriedade do modelo intervencionista estatal adotado pelas Constituições Brasileiras de 1934 e 1937.

2.4.3 O Modelo Intermediário da Constituição Brasileira de 1946

A Constituição de 1946 representa um modelo intermediário entre a teoria do interesse social dominante nas duas Cartas Magnas anteriores (1934 e 1937), e o princípio da função social, consagrado mais tarde na Constituição Brasileira de 1967.

Foi conservado o instituto da propriedade privada como direito individual do cidadão, mas seu exercício ficou condicionado ao bem-estar social, e, pela vez primeira, aparece a figura da desapropriação por interesse social, abrindo caminho para a consagração da função social da propriedade e para a desapropriação de propriedades rurais (e também urbanas) que não atendessem tal princípio, destinando-se tais áreas para fins de reforma agrária, como estabeleceu o Estatuto da Terra, em 1964.

A Constituição de 1946, como já se afirmou, consagra o direito de propriedade como garantia individual ao mesmo tempo que condiciona seu uso ao bem-estar social, com a seguinte redação:

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
 § 16. É garantido o direito de propriedade, salvo no caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando todavia assegurado o direito à indenização ulterior.

Tratando, ainda, do assunto propriedade, no Título V (Da Ordem Econômica e Social), com a seguinte redação:

Art. 147. O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social.

Se, por um lado, a vida, a liberdade, a segurança individual e a propriedade são elencadas como direitos constitucionais fundamentais, por outro, reconheceu que esta última não deveria, na constância de seu exercício, deixar de observar o **interesse social**, extraído dos direitos econômicos, especialmente se analisada a parte final do Art. 147, a seguir transcrito:

Art. 147. (...). A lei poderá, com observância do disposto no Art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

Vivia-se uma fase de mudanças profundas em razão do fim da 2ª Guerra Mundial, e com a derrota das potências do Eixo, pondo fim aos regimes totalitários de governo na esfera internacional, tal como se deu com o nazismo na Alemanha e com o fascismo na Itália. Muitas nações refizeram ou pelo menos reformularam profundamente suas Constituições, inclusive o Brasil, que contou com a deposição de Getúlio Vargas, que até então governava de forma ditatorial, corporativista e centralizadora, bem ao contrário ao novo espírito político pós-guerra de democratização das instituições.

Este movimento repercutiu logo e também no Direito, primeiramente no Direito Constitucional e depois nas leis de uma forma geral. A instituição da propriedade privada foi atingida diretamente pelo princípio da função social, que é a manifestação no plano jurídico das idéias políticas e sociais antiliberais.

Outro marco importante na evolução política, social e jurídica do país, e que guarda estreita relação com o tema abordado neste trabalho, foi a Emenda Constitucional n.º 10, editada na vigência da Constituição Federal de 1946, caracterizando-se como ponto de nascimento legislativo do Direito Agrário no Brasil, principalmente por instituir o Imposto Territorial Rural Progressivo e a Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, com o pagamento de indenização em títulos da dívida agrária.

Ao tratar do assunto e fazer referência à Emenda Constitucional n.º 10, de 1964, observa Luciano de Souza Godoy,⁷¹ com muita propriedade, que:

Até então, desde o regime das sesmarias e a Lei de Terras de 1850, as relações jurídicas agrárias relativas à propriedade imobiliária eram reguladas inteiramente pelo Código Civil. A Emenda Constitucional nº 10 possibilitou a edição do Estatuto da Terra, a Lei n.º 4.504/64 e, note-se, já sob a égide do Governo Revolucionário, tendo-se como Presidente da República Humberto de Alencar Castello Branco.

Pelo exposto, procurou-se demonstrar, na escala evolutiva da propriedade imobiliária no Brasil, vista nas diversas Constituições da história brasileira, como foi acontecendo a recepção das correntes de pensamento e como isso influenciou no

⁷¹GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional**. São Paulo : Atlas, 1998. p.49.

próprio conceito de propriedade, que de absoluta passou pela intervenção do Estado, pela teoria do interesse social (que não deveria ser contrariado) até chegar, no modelo intermediário da Constituição de 1946, que aponta, pela primeira vez, ou pelo menos abre caminho, para a acolhida do princípio da função social, consagrado no Estatuto da Terra, como veremos no próximo capítulo.

CAPÍTULO 3

A RECEPÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PELO DIREITO BRASILEIRO

Observa Darcy Bessone⁷² que *"Desde o Manifesto do Partido Comunista, elaborado por Karl Marx em 1848, pelo menos, angustia-se a inteligência em busca da redução da distância social entre o rico e o pobre"*.

O processo de industrialização dos últimos dois séculos trouxe e foi gradativamente ampliando a riqueza de alguns países e a miséria de outros, e, microeconomicamente, fez a riqueza de alguns indivíduos e organizações, e, em contrapartida, a pobreza de dezenas de milhões de famílias e pessoas, e formou um abismo quase intransponível entre a riqueza e a pobreza.

A apropriação dos recursos naturais, num processo predatório que chegou ao esgotamento, praticado pelos povos colonizadores e conquistadores, marcadamente sobre o território da atual América do Sul, e o aproveitamento em benefício de uma minoria de nações do velho mundo, provocaram não só a devastação e a fome, mas desequilibraram economicamente o planeta e o dividiu em dois hemisférios sociais.

A reação a este processo de miserabilização das populações e do mundo aparece em diversos setores e de diferentes formas, conforme procurar-se-á demonstrar sinteticamente em seguida.

A Igreja, sempre vinculada ao poder visceralmente, eis que sustentada e mantida pelos reis e poderosos, tidos como representantes de Deus na Terra, reage aos desequilíbrios sociais gerados pelo capitalismo instalado no mundo ocidental, através da Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, na qual foi lançada a expressão **"Justiça Social"**, como uma advertência aos ricos para dividirem parte de suas riquezas com os pobres.

⁷²BESSONE, Darcy. **Direitos Reais**. São Paulo : Saraiva, 1996. p.48.

O notável pensador Diguit, já no início deste século, que vivemos, lança a idéia de uma "*função social da propriedade*", sem que fosse bem compreendida a expressão, em suas dimensões social, jurídica, política e econômica.

Do mais alto significado histórico é o enunciado da Constituição de Weimar, de 1921, sobre a propriedade, ao estabelecer: *a propriedade obriga*, muito embora sem a quem, ao que e como, conforme leciona Darcy Bessone.⁷³

Os ventos socialistas sopraram forte a partir da vitoriosa Revolução Soviética de 1917, e, apesar de nunca conseguirem sobrepor-se aos ventos capitalistas, trouxeram como conseqüências uma revisão do papel do Estado e de muitas outras instituições jurídicas, sendo uma delas o direito de propriedade que recebeu impacto socializante notável a partir do início deste século.

Nesse vasto campo, o terreno jurídico parece não ser suficiente para explicar os motivos determinantes da construção da teoria da função social da propriedade e de outras coisas, e se faz imperioso incursionar em outros terrenos, necessariamente na economia, na política, na sociologia e outras ciências.

O grande desafio está no terreno econômico, que é subjacente ao jurídico, pois é pura ilusão apregoar-se direitos individuais e sociais, ou falar-se em cidadania, para quem está morrendo de fome, sem as mínimas condições materiais de vida plena.

É preciso primeiro, e antes de mais nada, incluir-se a todos economicamente, para depois tratar dos direitos e deveres. A socialização (função social) se contrapõe ontologicamente ao individualismo, ao egoísmo que alimenta uma economia liberal e um direito igualmente liberal.

Falar-se em funcionalização social significa exigir-se o adimplemento de diferentes obrigações do proprietário: primeiro que só se reconhece o direito de alguém sobre alguma coisa enquanto serviço, isto é, condicionado ao alcance de algum resultado, que no caso da propriedade rural, tema deste trabalho, é a produção de alimentos; segundo que esta atividade ou exercício da propriedade não se baseie na

⁷³Op. Cit., p.49.

exploração da mão-de-obra sem reconhecimento da dignidade da pessoa trabalhadora; terceiro que esta exploração seja racional e não predatória ou parasitária, sem esgotamento dos recursos naturais (solo, água etc.), e com a preservação dos bens ambientais intangíveis (matas de preservação permanente, biodiversidade etc.).

Antes de qualquer formulação jurídica o homem já submetia certas coisas da natureza ao seu poder, como condição de fato para o uso de forma a garantir a sobrevivência, sem qualquer acúmulo ou excesso inicial.

Até então o homem não se diferenciava de nenhum animal, pois todos os seres vivos, por determinismo físico-biológico, apropriam-se de coisas ao redor para se nutrir, se fixar, se proteger, e assim por diante. Tudo na natureza está em relação de dependência, inclusive o homem.

Mas somente a raça humana se organiza politicamente e, via de consequência, juridicamente, criando uma estrutura de poder, com direitos e obrigações para todos os membros, sujeitos à força coercitiva da própria organização política. Foi assim com o direito de propriedade, quando os homens se auto-atribuíram um poder sobre as coisas, uma titularidade que se impõe não só aos outros homens (*erga omnes*) como também aos demais seres e à natureza de uma maneira geral.

Com a multiplicação da raça humana no planeta Terra e diante da limitação dos recursos naturais que não cresceram na mesma proporção do aumento da população e nem são repostos na mesma velocidade (alguns recursos não são renováveis), muito embora houvesse lugar para todos no mundo, aparece a disputa pelas coisas, que passam a ter valor econômico considerável (valor de troca), e os homens entram em conflito (as vezes em guerra de todos contra todos), vindo o direito para disciplinar tais situações que colocam em risco a sociedade.

A propriedade enquanto titularidade nasce como criação cultural, tomando forma de direito subjetivo (ligado a um sujeito) desvirtuada de sua origem natural. O ser humano passa a exercer o direito de propriedade com supremacia sobre os demais seres e com a arrogância e egoísmo de considerar que a natureza lhe pertence, coisificando-a para sempre.

O aparecimento da função social da propriedade ou propriedade-função tardou a chegar no Brasil, mas surgiu a teoria do *interesse social* já na Constituição de 1934, que como foi colocado no capítulo 3, garantia o direito de propriedade e ao mesmo tempo rezava que o mesmo "*não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar*".

Muito embora de forma tímida, a Carta Política de 1934, além de representar a constitucionalização do direito de propriedade, introduziu uma nova dimensão dinâmica para tal direito, disciplinando o exercício, colocando como limite o interesse social ou coletivo.

A partir de então todas as Constituições Brasileiras passaram a conter normas condicionadoras do exercício do direito de propriedade ao bem-estar social, para usar a expressão da Constituição de 1946.

De acordo com Pinto Ferreira,⁷⁴ a evolução agrária no período de 1950 a 1960 mostrou dupla tendência, a pulverização dos pequenos estabelecimentos ou crescimento dos minifúndios e, ao mesmo tempo, a marcha para uma progressiva concentração agrária ou aumento dos latifúndios. Tais indicadores, evidentemente, são preocupantes e impedem o progresso da agricultura, além de impulsionarem o êxodo rural com grande intensidade, colocando o país em atraso no quadro internacional.

Muitos países europeus apresentavam-se progressistas, além da boa situação norte-americana, e isto se explicava, em grande parte, em razão de já terem promovido amplas reformas agrárias. O Brasil não tinha outro caminho e partiu, na década de sessenta, neste propósito, usando de instrumentos jurídicos, a começar por uma Emenda à Constituição então vigente, e, logo depois, para um diploma legal disciplinando vários aspectos relativos à questão da terra.

Introduziram-se novos conceitos e instrumentos capazes de concretizar os ideais reformistas, em pleno início do Regime Militar no país, por contraditório que pareça.

⁷⁴FERREIRA, Pinto. **Curso de direito agrário**. 2.ed. São Paulo : Saraiva, 1995. p.142.

Nesta fase, tudo que se visava era produzir mais e encontrar meios de fixar o homem no campo, garantindo-lhe alguns direitos, dentro de um cunho desenvolvimentista e social, ausente qualquer vinculação ambiental no trato com a terra.

O avanço do êxodo rural em decorrência das dificuldades cada vez maiores dos agricultores, que mal conseguiam sustentar a família com a atividade rural, a falta de política agrícola e a vida *fácil* na cidade, com os atrativos do emprego na indústria, fez com que milhões de brasileiros saíssem do campo e fossem para as cidades, ao mesmo tempo em que se concentrava a propriedade da terra em mãos de poucos, que pouco produziam.

Este quadro socioeconômico começava a preocupar as lideranças políticas do país, e sentia-se a necessidade de mudanças para conter o êxodo rural, fixando o homem na terra, e para produzir mais, a fim de se promover o desenvolvimento do país. Portanto, pensava-se, nesse período, numa reforma agrária de feição desenvolvimentista, produtivista e alguma tendência social, no sentido de propiciar acesso à terra para mais pessoas, ou, no mínimo, garantir direitos básicos aos trabalhadores rurais, além de protegê-los nos contratos de arrendamento e parceria.

3.1 O ESTATUTO DA TERRA: DESENVOLVIMENTO, MODERNIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

Como já evidenciado em outros capítulos, não houve no Código Civil Brasileiro preocupação com a distinção entre propriedade rural e urbana, mas apenas entre móveis e imóveis, e muito menos tratamento adequado à mesma, apesar de suas peculiaridades e importância à época de sua edição, quando a economia era sustentada basicamente pela agricultura.

Também as Constituições Brasileiras não atentaram para a especificidade da propriedade rural e não fizeram a necessária distinção com relação à propriedade urbana, a não ser quando trataram do usucapião *pró-labore*.

Foi somente em 1964, através da Emenda Constitucional n.º 10, à Carta de 1946, que propiciou nova fisionomia a esta última Carta, que se deu destaque e regulamentação específica à propriedade rural, abrindo caminho para a aprovação do Estatuto da Terra, pouco tempo depois, marcando profundamente o Direito brasileiro, que passou a contar com um novo ramo na árvore jurídica: o Direito Agrário, cujo objeto é o estudo da terra e das relações que se estabelecem a partir de sua titularidade, exercício e aproveitamento econômico com a produção agrícola, sem falar da atividade rural e das relações entre os que trabalham no campo e os donos das terras.

Importante ressaltar que o conceito de propriedade rural na legislação agrária não obedece ao critério de localização física (dentro ou fora do denominado *perímetro urbano*), mas finalístico ou de destinação, podendo-se encontrar propriedade rural dentro ou próximos de cidades, como, por exemplo, pomares, áreas com plantio de flores e outras.

O **Estatuto da Terra** surge em 1964, através da Lei n.º 4504, de 30 de novembro de 1964, com 128 artigos, tratando de diversos temas: dentre eles, como tópicos principais: reforma agrária, terras públicas e particulares, distribuição de terras,

financiamento da reforma agrária, sua execução e administração, zoneamento, cadastros, política de desenvolvimento rural, tributação da terra, rendimento da exploração, colonização, assistência e proteção à economia rural, mecanização agrícola, cooperativismo, eletrificação rural e obras de infra-estrutura, seguro agrícola, uso e posse temporária da terra, arrendamento rural, parceria e outros.

No que mais interessa ao escopo do presente trabalho, o Estatuto da Terra traz em seu bojo a função social da terra, e, como desdobramento, muito embora despercebido à época, a função ambiental da propriedade rural no Brasil, à medida que condiciona o acesso à propriedade da terra ao atendimento de requisitos de produtividade e conservação dos recursos naturais, além de outros, nos seguintes termos:

Art. 2.º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta lei.

Parágrafo 1.º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam.

Apesar de ainda imperar uma filosofia produtivista, o Estatuto da Terra avança impondo uma exploração racional da propriedade ao lado da obrigação de conservação dos recursos naturais, deixando emergir a dimensão ambiental a ser considerada no aproveitamento da terra.

Reforçando essa idéia agroecológica, este início de preocupação ambiental com a propriedade rural, vem à tona o novo Código Florestal, em 1965, com a edição da Lei n.º 4771, trazendo obrigações múltiplas para o Poder Público e para os proprietários de imóveis, principalmente rurais, prevendo uma série de infrações penais florestais.

Interessante destacar o contido no 1.º Art. desse Diploma Florestal:

Art. 1.º - As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta lei estabelecem.

Parágrafo único: As ações ou omissões contrárias às disposições deste Código na utilização e exploração das florestas são consideradas uso nocivo da propriedade.

Está claramente embutida neste diploma a função ambiental da propriedade a partir da cobertura florestal, à medida que todas as formas de vegetação são de interesse comum do povo brasileiro pela utilidade na preservação da qualidade de vida, não cabendo ao proprietário o direito ou poder de desmatar, contrariando o interesse geral.

A Constituição de 1967, depois de assegurar o direito de propriedade, tem semelhante previsão ao texto constitucional de 1946, aparecendo pela primeira vez a expressão "**função social da propriedade**" no Art. 157: "*A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social com base nos seguintes princípios: (...) III - função social da propriedade*".

A Emenda Constitucional n.º 01/1969 garante o direito de propriedade no parágrafo 22, do Art. 153, quando elenca os direitos e garantias constitucionais, enquanto que no Art. 160 prevê:

Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade.

3.2 DISCURSO AMBIENTAL E SUA PRESENÇA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: A LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Em 1972 foi realizada, em Estocolmo, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, marcando o alvorecer das preocupações internacionais com os problemas ambientais que afligem a humanidade, muito embora sejam os mesmos anteriores a esta data.

Esta retomada de consciência ocorrida oficialmente em Estocolmo em 1972, por parte de governantes e sociedade organizada, repercute sem demora por todos os cantos do planeta, e como não poderia deixar de ser, chegou ao Brasil, gerando debates intensos e um novo discurso: o discurso ambiental, que toma conta dos meios de comunicação, apresentando uma visão catastrófica, na maioria das vezes.

A Conferência de Estocolmo gerou importante polêmica com relação aos países em desenvolvimento, notadamente do Hemisfério Sul, que não aceitavam a tese da busca do equilíbrio ambiental global com o sacrifício do progresso industrial, a partir da qual certas áreas ou regiões deveriam ser conservadas intactas, para compensar a poluição gerada pelos países ricos, sem levar em consideração as necessidades e condições dos países em desenvolvimento.

O Brasil, apesar da discussão internacional gerada pela Conferência de Estocolmo, manteve-se favorável ao desenvolvimentismo, sem maiores preocupações ambientalistas. Não era fácil, nesta fase, conciliar economia e ecologia.

Formaram-se, ainda na década de setenta, movimentos e organizações ambientalistas no Brasil, cujo tema central era a Amazônia, que ao mesmo tempo que era reconhecida como pulmão do planeta, começava a sofrer ameaças de devastação cada vez mais fortes, com a proliferação de garimpos clandestinos, queimadas, extração de madeiras nobres e de minérios, além do tráfico internacional de animais silvestres e plantas medicinais.

O discurso e a preocupação ambiental foram aos poucos batendo no Congresso Nacional, forçando a elaboração de leis protetivas, ao lado de outras editadas anteriormente à década de setenta, como são os casos do Código Florestal de 1965, do Código de Minas, do Código de Águas e outros diplomas relacionados com a matéria ambiental.

Na década de setenta pouco acontece no Brasil de relevante em matéria ambiental, merecendo destaque tão-somente a responsabilização objetiva do operador de instalação nuclear pelos danos causados, bem como em acidentes ambientais com navios de transporte.

O poder econômico e também o político resistiam a mudanças de qualquer natureza que implicassem restrições na atividade industrial, comercial e agrícola ou cortes no direito de propriedade rural ou urbana, sob alegação da necessidade de progresso e desenvolvimento nacional, ao lado da filosofia da segurança nacional adotada radicalmente pela ditadura militar, que reprimia as tentativas de organização social por meio dos movimentos ambientalistas e outros, por considerar qualquer liderança como subversiva da ordem pública.

Isso tudo dificultou o desenvolvimento de uma consciência ambientalista, mas não impediu a discussão que desembocou no Ordenamento Jurídico sob a forma de Legislação Ambiental, e mais tarde na criação de uma nova disciplina: o Direito Ambiental.

A colocação do ser humano como centro de todos os interesses, como sujeito do direito, livre para trabalhar, contratar e possuir as riquezas é o primado do individualismo no campo jurídico, do liberalismo no campo político e do capitalismo no campo econômico, como conquista da Revolução Francesa de 1789, que pôs fim ao sistema feudal, que fazia do homem escravo da terra e dos suseranos.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão reflete bem esse espírito antropocentrista, e torna-se repetitiva ao afirmar várias vezes "**todo homem**", dando a entender que somente os homens, apesar de seus interesses muitas vezes egoístas e gananciosos, têm direitos sobre os outros e sobre a natureza.

Essa compreensão individualista chegou ao extremo no primeiro Código Civil que a humanidade moderna conheceu – o Código Civil Napoleônico – que afirmava a propriedade individual absoluta, ilimitada e eterna, e o homem como senhor, como *dominus*, dos bens sujeitos à seu domínio, tudo podendo fazer, inclusive destruir, sem que o Estado ou a coletividade pudesse interferir de qualquer maneira.

A terra era o objeto por excelência do direito de propriedade nesta concepção individual, como era também no modelo feudal de produção, com a diferença de ser um direito escalonado, um domínio repartido entre os reis, os senhores feudais e os vassalos, a quem se atribuía um falso domínio útil, ainda num estágio do Estado de Força.

À época (Século XIII), não se tinha a noção do valor e da importância da riqueza natural e das infinitas formas de vida que habitam a terra, que era disputada simplesmente por ser um fator reconhecido de produção e de geração de riquezas econômicas, ao lado do capital.

Limitado no seu poder de destruir, em nome do progresso, por não deter maquinaria e instrumentos, além de conhecimento, para avançar no domínio sobre as riquezas naturais, o homem explorava a terra de maneira rudimentar, numa velocidade e dimensão reduzidas, que parecia não causar nenhum tipo de desequilíbrio ecológico, até porque não se conhecia o conceito de Ecologia.⁷⁵

A máquina a vapor e tantas outras invenções foram permitindo ao homem do século XIX maior domínio sobre as forças da natureza, o que, aliado ao crescimento populacional no mundo, intensificou em velocidade e volume a exploração predatória da terra e a extração indiscriminada de riquezas naturais, a exemplo dos metais preciosos que tanta cobiça geraram e até hoje fascinam as pessoas.

A necessidade de produção de bens numa escala maior desaguou na Revolução Industrial, com a produção em série pela primeira vez na história, até então restrita ao artesanato. As relações comerciais, por sua vez, vão perdendo o caráter

⁷⁵A expressão **Ecologia** só veio aparecer mais tarde, em 1866, e foi utilizada pela primeira vez pelo alemão Ernest Haeckel.

pessoal e ganhando complexidade, dando início a uma nova forma de organização sócio-econômica: nascia a sociedade de massa, mais tarde a sociedade de consumo.

As novas descobertas científicas, notadamente no campo da medicina, vão permitindo ao homem resistir às doenças por meio de vacinas e outros métodos de controle, e conseqüentemente viver mais e reproduzir-se com maior intensidade, provocando crescimento populacional e necessidades sempre crescentes de produção de alimentos, vestuário e outros bens.

A ciência promove o avanço da tecnologia, com a invenção e introdução no mercado de inúmeros novos produtos voltados para o conforto humano, e que facilmente se incorporam no comportamento e passam a ser tratados como necessidade, alimentado pelas técnicas de propaganda e pela comunicação mais intensa entre os homens.

Mas tudo que é produzido requer, em maior ou menor escala, matéria-prima para ser transformada pela tecnologia industrial, cuja fonte única é a natureza.

Mas até então não havia preocupação com a apropriação das riquezas naturais e sua transformação em produtos e bens de consumo, mas ao contrário, todos pareciam crer que a humanidade, ou pelo menos parte dela, estava no caminho certo: **desenvolvimento, evolução, progresso, sem limites.**

Acreditava-se que os recursos naturais eram infinitos e inesgotáveis, e sendo assim não se fixava nenhum limite para sua exploração, vigorando a teoria do desenvolvimento total e a qualquer preço.

O homem estava de um lado e a natureza de outro, como se fosse possível separar a vida humana do ambiente onde está inserida e de todas as demais formas de vida: com se a raça humana tudo pudesse e não dependesse de nada.

Mas os sintomas de desequilíbrio começam a aparecer e ameaçar com conseqüências nefastas a vida na terra, inclusive a vida humana que, compreendeu-se de uma vez por todas, é parte de um universo muito mais amplo, vivo e em constante movimento, onde tudo se relaciona e nada está isolado.

O homem, como único ser consciente de seu próprio destino, do passado e do futuro, passou a enxergar, ainda que timidamente, a multiplicidade da vida e a

complexidade do universo onde convive com milhares de outras formas de vida, e, mais do que isso, que há um frágil equilíbrio, quase imperceptível, nas relações naturais, que uma vez rompido jamais poderá ser restaurado.

Premidos por esse quadro de risco comum futuro, países ricos e pobres sentaram pela vez primeira à mesa para tratar do desenvolvimento econômico e preservação da natureza, na busca de uma medida que não impedisse a exploração de recursos naturais necessários à produção econômica e geração de riquezas e que ao mesmo tempo não esgotasse essas reservas naturais, e lançaram um novo paradigma: a busca do chamado desenvolvimento sustentável, como única alternativa a garantir a vida na terra.

Inúmeros estudos e documentos foram produzidos propondo as bases desse novo modelo de aproveitamento racional das riquezas naturais, e tratados internacionais foram assinados. Merece destaque a denominada Agenda 21, que foi resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, celebrada no Rio de Janeiro, que passou a ser o principal referencial internacional em matéria de desenvolvimento sustentável.

A Agenda 21 é o mais extenso e detalhado acordo que a Comunidade Internacional alcançou para enfrentar o maior de todos os dilemas deste final de século e milênio: a relação homem *versus* natureza.

Depois de chegar na Lua, o *homo sapiens* se deu conta que está destruindo o Planeta Terra e ao mesmo tempo aumentando a miséria de bilhões de habitantes desta casa comum, criando uma enorme e perigosa distância entre os países ricos e pobres.

O conceito de desenvolvimento sustentável é nuclear e constitui no fio condutor desta Agenda Comum, a partir da reconceituação do que seja progresso nesta quadra da história da humanidade, que não pode mais se resumir em índices econômicos, como ocorreu até meados deste século XX.

O escopo do desenvolvimento sustentável, conforme está inserido na Agenda 21, é combater a miséria humana sem destruir a natureza ou desconsiderar as

peculiaridades de cada região, pensando-se sempre num progresso social, duradouro e equânime, que distribua melhor as riquezas dando oportunidade de acesso aos bens essenciais a todos.

A promoção do desenvolvimento rural e agrícola sustentável mereceu um Capítulo importante na Agenda 21, na qual se denota a preocupação com a segurança alimentar e com uma função social da propriedade. No Capítulo 14, parte-se da previsão que ano 2025, 83% da população mundial, de 8,5 bilhões de habitantes, estará vivendo nos países em desenvolvimento, e não se tem certeza se os recursos e tecnologias disponíveis irão satisfazer exigências alimentares.

Há, portanto, um grande desafio para a agricultura nesses países, isto é, aumentar a produção das terras atualmente exploradas e evitar a exaustão ainda maior de terras que só marginalmente são apropriadas para o cultivo.

Nesse Capítulo, a Agenda 21 aponta para a necessidade de ajustes nas políticas para a agricultura, o meio ambiente e a macroeconomia, tanto nacional como internacionalmente, nos países desenvolvidos e naqueles em desenvolvimento, com o objetivo de serem criadas as condições e bases para um desenvolvimento rural e agrícola sustentável, incrementando-se a segurança alimentar.

Isto implica investimentos na área de educação, uso de incentivos econômicos e o desenvolvimento de tecnologias novas e apropriadas, assegurando uma oferta estável de alimentos nutricionalmente adequados, o acesso a essas ofertas por parte dos grupos vulneráveis, paralelamente ao atendimento do mercado; emprego e geração de renda para reduzir a pobreza, e o manejo dos recursos naturais juntamente com a proteção do meio ambiente.

A degradação da terra assume grave importância neste contexto da chamada segurança alimentar, à medida que a população cresce e requer mais alimentos e, portanto, uma agricultura mais intensa, vemos o problema da erosão do solo, das queimadas, da salinização, do encharcamento, poluição do solo pelo uso constante e irracional de agrotóxicos e, como resultado de tudo isso, a perda da fertilidade.

Enquanto cresce a demanda para que a terra produza mais alimentos via agricultura ocorre o declínio da produtividade por falta de conservação do solo, exsurindo a necessidade de reabilitação, com planejamento do uso das terras, por

meio do zoneamento agroambiental, melhor manejo, incentivos econômicos e fiscais, e outras medidas capazes de conter tal degradação.

Conforme observa Wolf Paul,⁷⁶ se o Direito Ambiental não possui capacidade nem potência para solucionar os graves problemas ambientais da nossa era, que o autor classifica como "ERA Atomoquímica genética", possui, ao menos, um caráter simbólico, pois *"segue sendo o portador de todos os sinais semânticos para prevenir, evitar e sanear a destruição e a degradação ambiental. Segue pretendendo ser a contra-arma jurídica contra as forças contaminadoras, o contraveneno jurídico contra o envenenamento químico da natureza, mas todas essas insígnias semânticas enganaram"*.

Em outra passagem, diz o mesmo autor que o direito ecológico alimentou muitas e grandes esperanças enganadoras, sempre com propósitos nobres, mas com efeitos duvidosos, sem o caráter instrumental que muitos esperavam. Pensava-se que o direito ambiental com todo seu instrumental, seria capaz de salvar o meio ambiente, e com isso garantir a sobrevivência humana, tese que se mostrou ingênua, falsa e enganosa. E conclui o Professor Wolf Paul, da Universidade de Frankfurt, com toda a propriedade:

O interesse ecológico é protegido apenas de maneira simbólica, consoante o Direito Ecológico estatal coloca em cena uma pseudo-realidade. Sua manifestação simbólica (na forma de obras legislativas, declarações de direitos ecológicos constitucionais, instituições, atos administrativos e decisões judiciais) cria a falsa impressão de que existe ativa e completa assistência, bem como prevenção ecológica, por parte do Estado. Com isso produz-se nas massas, simultaneamente, lealdade e confiança no sistema.

Assim como as questões ambientais, que eram abordadas isoladamente, como se a floresta não guardasse relação com a água ou com o solo e assim por diante, e hoje se compreendem todas entrelaçadas de forma inexorável, o direito ambiental que era tratado regionalmente, como se fosse possível estabelecer divisas para a poluição ou para os efeitos climáticos decorrentes dos desmatamentos, por exemplo, passou a ser tratado globalmente, para além bandeiras e fronteiras nacionais, até chegar no que hoje se pode chamar Direito Ambiental Internacional.

⁷⁶A irresponsabilidade organizada? Comentários sobre a função simbólica do Direito Ambiental – In: **O novo em Direito e Política**. José Alcebíades de Oliveira Júnior. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997. p.178.

Atualmente, os desafios ambientais são desafios da nova ordem mundial, e nenhum Estado ou região do planeta está isolado, ampliando-se a cada dia as Convenções e Tratados Internacionais, que tiveram início em 1972, com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, e que pode ser considerada o alvorecer da internacionalização do direito ambiental.

Não estamos longe, por certo, da criação de Tribunais Internacionais destinados a julgar crimes e agressões ambientais de repercussão supranacional, precedido da elaboração de normas comuns, que formariam o direito ambiental do mundo. Neste caminho, relativizam-se o valor e a eficácia até mesmo das Constituições Nacionais, com a transferência da soberania nacional para organismos internacionais, e com o reconhecimento das riquezas naturais de cada país como patrimônio natural da humanidade.

Não faz tanto tempo, trabalhava-se com as questões ambientais de forma isolada e setORIZADA (Códigos Setoriais – de Minas, de Águas, de Florestas etc.), passando-se num segundo momento a se trabalhar com Unidades de Conservação (Áreas de Proteção Ambiental, Parques, Reservas Particulares do Patrimônio Natural etc.) como se fosse possível criar ilhas de preservação que não sofressem qualquer influência externa e isto bastasse. Hoje se fala em reservas da biosfera, ou seja, em grandes áreas de preservação ambiental pertencentes a vários Estados soberanos.

Em breve estará superada até a idéia fundante das reservas da biosfera, pois a visão unitária e universal da natureza vem ganhando espaço e se afirmando, e já se desenvolve a noção de ecossistema planetário, em que cada nação ocupa uma pequena parte ligada ao todo, tendo como célula *mater* a propriedade rural, menor partícula do patrimônio natural da humanidade e cujo usufruto interessa a todos.

Pode-se assim concluir este capítulo afirmando que a função social da propriedade está completa na Constituição da República de 1988, e não requer nenhuma complementação ou regulamentação legislativa para ser aplicada pela Administração Pública, pelo Poder Judiciário ou por quem quer que tenha a função de exigir e fazer cumprir a Constituição e as leis do país.

Assim afirma-se com base no entendimento de que há um ciclo fechado na Constituição de 1988, iniciando-se com a previsão no Art. 5.º, inciso XXIII como um direito fundamental, prosseguindo no Art. 170, inciso III, como princípio fundamental

da atividade econômica no Brasil; caminhando um pouco mais pelo Texto Constitucional a função social da propriedade urbana e da rural encontram critérios próprios e específicos para verificação do atendimento ou não nos artigos 182 e 186, respectivamente, inclusive com a previsão de um elenco de sanções.

E, para completar o ciclo da funcionalização da propriedade, o Art. 225, em seus diversos parágrafos e incisos, ao tratar do meio ambiente, disciplina as atividades e obras potencialmente causadoras de impacto ambiental, submetendo-as a licenciamento (entenda-se autorização) pelo Poder Público, e, em casos mais complexos, a Estudo Prévio de Impacto Ambiental, para análise da viabilidade ou não da atividade ou obra que o proprietário ou empreendedor pretenda executar.

No início da década de oitenta é que o Direito brasileiro recepciona o discurso ambiental, superando a tese da setorização dos bens naturais, e passando a tratar o meio ambiente numa concepção integral e dinâmica, onde todos dependem de todos e tudo influencia em tudo. Exemplo da recepção jurídica desta nova concepção unitária do ambiente emerge na mais importante lei ambiental do país, a Lei n.º 6938/81, que define a **Política Nacional do Meio Ambiente**, consagrando a responsabilidade objetiva por danos ao meio ambiente e obrigando ao licenciamento e estudo de impacto ambiental obras potencialmente causadoras de degradação ambiental.

Trata-se de verdadeiro divisor de águas na Legislação Ambiental Brasileira, pois pela vez primeira o meio ambiente é considerado na sua integridade estática e dinâmica, incluindo-se e condicionando-se a atividade humana como potencialmente causadora de impactos ambientais significativos.

Ainda na década de oitenta, merece distinção o aparecimento da Lei 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública), instrumento processual de notável aplicação para a proteção e responsabilização ambiental, bem como de outros interesses e direitos coletivos ou difusos, inclusive podendo ser proposta contra proprietários rurais descumpridores da função ambiental da propriedade e da legislação ambiental vigente, como, por exemplo, para obrigar a reflorestar.

3.3 INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O PROJETO DO CÓDIGO CIVIL

O Prof. Francisco José Ferreira Muniz,⁷⁷ fazendo alusão ao Texto Constitucional de 1967, em palestra proferida no III Ciclo de Direito Agrário, na cidade de Cascavel-PR, no ano de 1979, afirmou:

A norma constitucional, atribuindo função social à propriedade, é de direito atual.
A funcionalização da propriedade constitui um princípio geral nesta matéria.
A função social é conteúdo necessário de toda a propriedade.
Eis o verdadeiro sentido e real alcance da norma constitucional.

Ressalta o citado Professor que não faz sentido a distinção que alguns insistem em fazer entre normas programáticas e não programáticas, tratando-se, como adverte Pietro Perlingieri, de um artifício que certos juristas usam para evitar alguns efeitos de cunho político.

A preocupação do Prof. Francisco José Ferreira Muniz, ainda na década de setenta, reflete a resistência dos tribunais brasileiros em acolher o princípio da função social da propriedade, evidenciando grande descompasso entre o pensamento socializante que está por detrás das normas constitucionais e a prática jurisprudencial.

O debate a respeito da função social da propriedade, como colocada na Constituição de 1967 e Emenda Constitucional n.º 01 de 1969, dificilmente chegava aos tribunais, e quando isto acontecia era por via transversa, ou indiretamente, na maioria das vezes.

Predominava, pela análise da interpretação jurisprudencial, a tese de que a norma referente à função social da propriedade era programática, e assim sendo necessitava ser regulamentada por legislação infraconstitucional para ter aplicação efetiva, não sendo auto-aplicável. Nesta tese se agarravam não somente os donos de

⁷⁷MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Textos de direito civil**. Curitiba : Juruá, 1998. p.53.

grandes extensões de terra como também os governantes, que não estavam dispostos a enfrentar o poder político e econômico dos *coronéis* da terra, cujos interesses foram sempre muito bem defendidos no Congresso Nacional.

Com muito esforço, consegue-se encontrar alguns acórdãos acolhendo o princípio da função social da propriedade, ainda que de forma indireta, como este, cuja ementa a seguir transcreve-se:

EMENTA. Em princípio, não viola a Constituição Federal o acórdão que reconhece a autoridade competente o poder de impedir novas construções em área particular incluída no plano legalmente aprovado de urbanização. O direito de construir deve ser exercido em harmonia com os regulamentos administrativos, até porque a C.F. garante a propriedade, mas a erige em função social. (Recurso Extraordinário RE-76864/GB, Rel. Ministro Aliomar Baleeiro, julg. Em 1974, pela 1ª Turma, publicado no Diário da Justiça de 22/11/74, unânime)

Decisão importante, e ao mesmo tempo interessante para demonstrar, de alguma maneira, o avanço Jurisprudencial e o pensamento dos juízes supremos da Nação a respeito da função social da propriedade, é a que trata de desapropriação-sanção de imóvel situado no Pantanal Mato-grossense para fins de reforma agrária, cujo julgamento ocorreu em 1995, e que constitui uma das únicas decisões do Supremo Tribunal brasileiro reconhecendo a dimensão ambiental da propriedade rural no Brasil, cuja ementa é bastante ilustrativa, conforme se pode conferir a seguir:

EMENTA. Reforma Agrária – Imóvel situado no Pantanal Mato-grossense – Desapropriação-sanção (CF, Art. 184) – Possibilidade – Falta de notificação pessoal e prévia do proprietário rural quanto à realização da vistoria (Lei nº 8629/93, Art. 2.º, Par. 2.º) – Ofensa ao postulado do Due Process Of Law (CF, Art. 5.º, LIV) – Nulidade radical da declaração expropriatória – Mandado de Segurança deferido. Reforma Agrária e devido processo legal. – O postulado constitucional do Due Process of Law, em sua destinação jurídica, também está vocacionado à proteção da propriedade. Ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (CF, Art. 5.º, LIV). A União Federal – mesmo tratando-se de execução e implementação de Programa de Reforma Agrária – não está dispensada da obrigação de respeitar, no desempenho de sua atividade de expropriação, por interesse social, os princípios constitucionais que, em tema de propriedade, protegem as pessoas contra a eventual expansão arbitrária do Poder Estatal. A cláusula de garantia dominial que emerge do sistema consagrado pela Constituição da República tem por objetivo impedir o injusto sacrifício do direito de propriedade.

Função social da propriedade e vistoria efetuada pelo INCRA. A vistoria efetuada com fundamento no Art. 2.º, § 2.º, da Lei n.º 8629/93, tem por finalidade específica viabilizar o levantamento técnico de dados e informações sobre o imóvel rural, permitindo à União Federal – que atua por intermédio do INCRA – constatar se a propriedade realiza, ou não, a Função Social que lhe é inerente.

O Ordenamento Positivo determina que essa vistoria seja precedida de notificação regular ao proprietário, em face da possibilidade de o imóvel rural que lhe pertence – quando este não estiver cumprindo a sua função social – vir a constituir objeto de declaração expropriatória, para fins de reforma agrária.

Notificação prévia e pessoal da vistoria. A notificação a que se refere o Art. 2.º, par. 2.º, da Lei 8629/93, para que se repute válida e possa conseqüentemente legitimar eventual declaração expropriatória para fins de reforma agrária, há de ser efetuada em momento anterior ao da

realização da vistoria. Essa notificação prévia somente considerar-se-á regular, quando comprovadamente realizada na pessoa do proprietário do imóvel rural, ou quando efetivada mediante carta com aviso de recepção firmado por seu destinatário ou por aquele que disponha de poderes para receber a comunicação postal em nome do proprietário rural, ou, ainda, quando procedida na pessoa de representante legal ou de procurador regularmente constituído pelo dominus. O descumprimento dessa formalidade essencial, ditada pela necessidade de garantir ao proprietário a observância da cláusula constitucional do devido processo legal, importa em vício radical, que configura defeito insuperável, apto a projetar-se sobre todas as fases subsequentes do procedimento de expropriação, contaminando-as, por efeito de repercussão causal, de maneira irremissível, gerando, em consequência, por ausência de base jurídica idônea, a própria invalidação do decreto presidencial consubstanciador de declaração expropriatória.

Pantanal mato-grossense (CF, Art. 225, § 4.º) – Possibilidade jurídica de expropriação de imóveis rurais nele situados, para fins de reforma agrária.

A norma inscrita no Art. 225, parágrafo 4.º, da Constituição não atua, em tese, como impedimento jurídico à efetivação, pela União Federal, de atividade expropriatória destinada a promover e a executar projetos de reforma agrária nas áreas referidas nesse preceito constitucional, notadamente nos imóveis rurais situados no Pantanal Mato-grossense.

A própria Constituição da República, ao impor ao Poder Público dever de fazer respeitar a integridade do patrimônio ambiental, não o inibe, quando necessária a intervenção estatal na esfera dominial privada, de promover a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, especialmente porque um dos instrumentos de realização da função social da propriedade consiste, precisamente, na submissão do domínio à necessidade de o seu titular utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e de fazer preservar o equilíbrio do meio ambiente (CF, Art. 186, II), sob pena de, em descumprindo esses encargos, expor-se a desapropriação-sanção a que se refere o Art. 184 da Lei Fundamental.

A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito de terceira geração – Princípio da Solidariedade.

O direito à integridade do Meio Ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (Direitos Civis e Políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da Liberdade e os direitos de segunda geração (Direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. Considerações doutrinárias. (Julgamento pelo Tribunal Pleno, com votação unânime – Mandado de Segurança n.º 22164/SP, Relator Ministro Celso de Mello, publicado no Diário da Justiça de 17.11.95, p. 39206).

Referida decisão contém uma riqueza de aspectos que podem ser analisados sob diversos enfoques, mas o que se pretende destacar é o reconhecimento da submissão do domínio à necessidade de o titular utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e de fazer preservar o equilíbrio ecológico, sob pena de não cumprir a função social, sujeitando-se à desapropriação-sanção.

Ao nosso ver, o que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, com a decisão em tela, foi a função ambiental da propriedade rural.

Outra decisão que merece destaque é o Acórdão proferido na Apelação Cível n.º 34.276-9, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em 11 de setembro de 1996, cujo Relator foi o Desembargador Munir Karan, se referindo a desmate e criação de bubalinos e eqüinos em Área de Proteção Ambiental, denominada APA de Guaraqueçaba, sintetizada na seguinte ementa:

Ementa: Ação Civil Pública – Meio Ambiente – Sítio Ecológico de Guaraqueçaba – Desmate na encosta do morro, com declividade superior a 45°, que destruiu as essências vegetais – Criação de bubalinos e de eqüinos prejudicando a vegetação nativa – Ação Improcedente – Apelo provido e reexame necessário não conhecido.

O desmate na encosta do morro, promovido pelo poluidor ambiental, na Área de Proteção Ambiental (APA) de Guaraqueçaba, que resultou na destruição de essências vegetais e em ameaça aos mananciais, bem como o pastoreio indiscriminado de bubalinos e eqüinos, que comprometeram a vegetação nativa, apesar do processo de regeneração lenta, impõe um projeto de revegetação para a área degradada e a proibição no manejo dos animais.

TJPR – 2ª Câmara. Civ. – Ap. Civ. 34.276 – j. 11.09.1996 – Rel. Des. Munir Karan.⁷⁸

Apesar da decisão antes referida tratar de uma Unidade de Conservação da espécie Área de Proteção Ambiental, tem importância por trazer à tona uma prática muito comum no litoral do Estado do Paraná e de outros Estados da Federação que é a criação de búfalos, animal bem adaptado ao clima e relevo litorâneo, que é introduzido muitas vezes em grande quantidade, com intuito lucrativo imediato, sem que os proprietários rurais admitam restrições.

Na mesma linha está o Projeto do Novo Código Civil Brasileiro,⁷⁹ aprovado no ano de 1998 pelo Senado Federal Brasileiro, em tramitação desde 1975, quando o então presidente da República Ernesto Geisel remeteu a Mensagem n.º 160 ao

⁷⁸Acórdão publicado na íntegra na **Revista de Direito Ambiental**, n.5, Ano 2, jan./mar. 1997, Edit. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, p. 112-114.

⁷⁹O Projeto de Código Civil em tramitação no Congresso Nacional Brasileiro procurou acolher os modelos jurídicos validamente elaborados pela Jurisprudência construtiva de nossos tribunais, bem como levou em consideração as valiosas contribuições anteriores em matéria legislativa, tais como os Anteprojetos de Código de Obrigações, de 1941 e 1965, este revisto pela douta Comissão constituída pelos ilustres juristas Orosimbo Nonato, Presidente, Caio Mário da Silva Pereira, Relator-Geral, Sylvio Marcondes, Orlando Gomes, Theophilo de Azevedo Santos e Nehemias Gueiros; e o Anteprojeto de Código Civil, de 1963, de autoria do Prof. Orlando Gomes, conforme está registrado nas letras "g" e "m" da Exposição de Motivos do Senhor Ministro de Estado da Justiça – Armando Falcão - e do Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil – Prof. Miguel Reale. (Juarez de Oliveira e Antônio Cláudio da Costa Machado – **Novo Código Civil** – Projeto aprovado pelo Senado Federal acompanhado de Notas Remissivas aos Textos do Código Civil de 1916, ao Código Comercial e Legislação Especial, Ed. Oliveira Mendes, São Paulo, 1998, XXVIII a XXX)

Congresso Nacional, submetendo à apreciação o projeto de lei instituindo o Código Civil, em substituição ao Diploma de 1916.

Em matéria de propriedade, o Projeto, num primeiro momento, mantém a redação do Art. 524 do Código Civil em vigor, ou seja:

Art. 1.229. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua, ou detenha.

Nenhuma novidade representa o *caput* do artigo transcrito, pois mantém a propriedade como estrutura de poder econômico (usar, gozar e dispor) e atribui o poder jurídico de reivindicar a coisa das mãos de quem quer que a detenha injustamente (seqüela).

A inovação aparece no §1º do artigo transcrito, quando nitidamente são feitos a conexão e o condicionamento do exercício da propriedade com a preservação do ambiente natural e cultural, com a seguinte redação:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Não há paralelo entre esta previsão e a legislação até então vigente, e, muito embora não esteja escrito que a propriedade obriga a um dever positivo de preservação e recuperação do meio ambiente, está implícito, com a tradução da função social da propriedade, elevada a princípio constitucional norteador e garantia fundamental pela Carta Constitucional de 1988.

Nesta linha de raciocínio e interpretação é possível afirmar-se a existência de uma função ambiental da propriedade no Projeto de Código Civil em tramitação no Congresso Nacional Brasileiro.

Nos demais parágrafos do Art. 1.229 do citado Projeto, constata-se a preocupação do Legislador Ordinário com o abuso de direito por parte dos proprietários, notadamente aqueles praticados com a intenção de prejudicar outrem, não se permitindo atividades que não tragam ao proprietário qualquer utilidade ou comodidade, conforme reza o §2.º.

A desapropriação por interesse social aparece pela primeira vez no Código Civil Brasileiro, ainda que em fase de Projeto, mas muito perto de se transformar em lei, colocando o interesse da sociedade acima dos interesses dos proprietários, inclusive abrindo a possibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária de áreas extensas que estejam na posse de considerável número de pessoas por mais de cinco anos, desde que de forma ininterrupta e de boa fé, e com a realização de obras e serviços relevantes do ponto de vista social e econômico, conforme expressão do § 4º, do Art. 1.229 do Projeto de Código Civil.

No Art. 1.231, o Projeto exclui da propriedade do solo as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens naturais referidos em leis especiais, dando mostras claras de redução de conteúdo e de transformação do próprio conceito de propriedade, longe de ser um direito absoluto, exclusivo e perpétuo, como foi desenhado no Código Civil moribundo de 1916.

3.4 A ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE E A DISCUSSÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Para se compreender o contexto político do final dos anos 80, em cujo ambiente e clima germinou a semente constitucionalista que frutificou na Carta Política de 1988, é interessante recordar a evolução do direito de propriedade nas diversas etapas político-institucionais pela quais passou o Brasil independente.

Nesse afã, propomos a seguinte divisão do processo evolutivo da propriedade:

- **1.º período:** Liberalismo do século passado, quando só se admitia, excepcionalmente, a intervenção do Estado na propriedade, na estrita realização do bem comum. Nesta fase estão a Constituição Imperial de 1824 e a 1ª Constituição Republicana de 1891. Observa-se o predomínio dos interesses dos proprietários de terras.
- **2.º período:** Intervencionismo estatal imperante a partir das primeiras décadas do século XX, com o surgimento do Estado assistencialista que caracteriza o Estado brasileiro pós-guerras, sobretudo após os anos 30, com sucessivas restrições à propriedade privada, no interesse da Nação. As Constituições de 1934 e 1937 são exemplos deste movimento intervencionista. Constata-se o surgimento no direito constitucional do interesse do Estado na propriedade.
- **3.º período:** Socialização da propriedade com base na teoria do interesse social, perceptível na Constituição de 1946, que já assinala para uma função social, e representa um modelo intermediário, como referido em capítulo anterior, entre o modelo intervencionista e a efetiva funcionalização.
- **4.º período:** Funcionalização da propriedade, que toma corpo na década de 60 com a edição do Estatuto da Terra e ganha consagração constitucional na Carta Magna de 1967, consolidando-se na Constituição Cidadã de 1988, aí

sim com todos os contornos para plena e efetiva aplicação, inclusive com previsão de sanções. Consagra-se o interesse da sociedade que, em certas situações, não raras, colide com o interesse do Estado.

Com lucidez observa Gustavo Tepedino,⁸⁰ dando um salto na História Política do Brasil, que só é possível bem compreender a Constituição de 1988 e o tratamento dado à questão da propriedade, particularmente a funcionalização social, adicionando-se o fato da abertura política ou redemocratização do país ocorrida na década de oitenta, quando termina o período autoritário de governo.

O tratamento dado pela Constituição de 1988, assevera o mesmo autor, é muito mais profundo e concreto, pois o legislador constitucional tratou diferenciadamente da propriedade urbana e rural, lançando os critérios precisos para se verificar o cumprimento ou não da função social, impondo como consequência, nos dois casos, a desapropriação pelo Poder Público.

A década de 1980, no Brasil, é caracterizada, como já se observou, pelo fim do regime militar de governo, que se estendeu de 1964 a 1985, quando assumiu a Presidência da República um civil, dando início a um processo de abertura política, de redemocratização, de mobilização social e fortalecimento da sociedade civil.

As consequências dos abusos cometidos pelo aparato repressor dos governos militares que se sucederam por trinta anos foram nefastas, e impediram qualquer iniciativa de organização social, tendo em conta a perseguição insistente de qualquer liderança que surgisse no seio da sociedade. Isso gerou um ambiente social de retração.

Com a abertura política, na metade da década de 1980 começam a surgir os primeiros movimentos sociais, muitos deles incentivados e apoiados pela Igreja Católica, como é o caso da Pastoral da Terra, que discutia a questão agrária no Brasil de forma aberta e intensa. Foi neste clima que nasceu um dos movimentos mais fortes e organizados da década passada, e que continua neste final de século com grande atuação política: o Movimento dos Trabalhadores sem Terra, conhecido pela sigla M.S.T., hoje difundido por todo o Brasil.

⁸⁰Texto citado.

A bandeira maior do M.S.T. é a reforma agrária pela via da democratização do acesso à terra, combate ao latifúndio e ocupação de áreas consideradas pelas suas lideranças como suscetíveis de desapropriação, ainda que pela força e uso de armas, sob alegação de lentidão crônica dos governos em realizá-la. Isto, evidentemente, por vezes, encontra reação dos proprietários, inclusive armada, gerando conflitos sociais de vulto, com muitas mortes, inclusive chacinas, mostradas pela mídia televisiva.

Por outro lado, fazendo contrapé, organizaram-se os grandes proprietários da terra e fundaram a União Democrática Ruralista - U.D.R., que é conceituada por muitos como uma organização paramilitar que transferiu o conflito fundiário do Estado para os particulares, desmoralizando e desestabilizando a modesta ação do governo para a concretização da reforma agrária. É a antiga luta pela terra, cujo acúmulo e domínio continua se traduzindo em poder econômico e político em ciclos históricos que parecem não ter fim.

No período de discussões na Assembléia Nacional Constituinte estes dois grandes movimentos se digladiaram e influenciaram, com certeza, no tempero constitucional da propriedade, que continuou sendo uma garantia constitucional por um lado, e, por outro, passou a obrigar o titular a produzir e a preservar, bem como a respeitar os direitos dos trabalhadores.

Não obstante, o conflito ideológico maior não se estabeleceu entre a UDR e o MST, e sim entre estes dois movimentos e os movimentos ambientalistas, que se encontravam fortalecidos em razão de várias conquistas legislativas na primeira metade da década de 1980, como, por exemplo, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que previu responsabilidade objetiva dos causadores de danos à natureza, e a Lei da Ação Civil Pública, que dotou a sociedade organizada e o Ministério Público de poderoso instrumento de responsabilização por danos ecológicos e outras lesões a interesses e direitos coletivos e difusos.

Nem o M.S.T. nem a U.D.R. consideravam a dimensão ambiental da propriedade, mas apenas os aspectos econômicos e sociais, estando neste patamar do mesmo lado da balança, levando à reação, como era de se esperar, das Organizações Ambientalistas, que exigiram a consideração do custo ambiental no outro prato da balança, sempre que se tratasse da exploração econômica da propriedade da terra.

Durante a elaboração da Carta Brasileira de 1988, no denominado Anteprojeto Constitucional, o direito de propriedade aparece no Art. 30 subordinado à função social, inserido no Capítulo II (Dos Direitos e Garantias) do Título I (Disposições Preliminares), com a seguinte redação:

Art. 30 – É assegurado o direito à propriedade, subordinada à função social.

Parágrafo único – Nos casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, é assegurada aos desapropriados prévia e justa indenização em dinheiro, exceto nos casos do Art. 332 desta Constituição.

Nas anotações que faz ao Anteprojeto da Constituição da Comissão Afonso Arinos, Osny Duarte Pereira⁸¹ aponta que "*Venceram, na Comissão, os conservadores ao garantirem-se com " prévia e justa indenização em dinheiro". Repete-se, frisa o autor, quarenta anos mais tarde, o embate ocorrido ao elaborar-se a Constituição de 1946, e acrescenta: "os donos de propriedade nada cederam. Por que não permitir o pagamento em títulos aos proprietários urbanos, se esses títulos receberão correção monetária, portanto, sem prejuízo?"*

E arremata: "*O conflito entre os dois Brasis prosseguirá*".

No Título da Ordem Econômica, o Anteprojeto reiterava como princípio da ordenação da atividade econômica a função social da propriedade e da empresa.

Ao tratar da propriedade rural e reforma agrária, dentro do mesmo Título da **Ordem Econômica**, o Anteprojeto começa por dizer que é assegurado a todos o direito à propriedade territorial rural, condicionada pela sua função social (Art. 331), cujos requisitos vêm na sequência no § 1.º, incluindo a exploração racional da terra e a conservação dos recursos naturais.

No §2.º estabelecia-se como dever do Poder Público zelar para que a propriedade da terra desempenhe a sua função,... (letra b).

No Art. 332, o Anteprojeto previa a desapropriação da propriedade rural, mediante pagamento de indenização em títulos da dívida pública, recaindo sobre as propriedades rurais cuja forma de exploração contrarie os princípios estabelecidos.

⁸¹PEREIRA, Osny Duarte. **Constituinte – anteprojeto da comissão Afonso Arinos**. Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1987. p. 33-34.

Por fim, o Anteprojeto previu, no Art. 337, hipótese de utilização compulsória da terra, socialmente adequada, com prazo e condições estabelecidas em lei, sob pena de desapropriação por interesse social.

Apesar de alguns pontos do Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos não terem sido acolhidos pela Assembléia Constituinte, outros foram, e até com avanços consideráveis, fazendo do Texto Constitucional de 1988 um instrumental jurídico capaz de amenizar os grandes problemas sociais, desde que aplicado efetivamente.

Por fim, vale ressaltar que a Floresta Amazônica Brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-grossense e a Zona Costeira foram considerados patrimônio nacional pela Carta Máxima de 1988, impondo-se, no §4.º do Art. 225, utilização na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Apesar da letra da Constituição, a ocupação e exploração desordenada vêm destruindo e devastando a Floresta Amazônica, seja pelas queimadas incontroláveis, seja através dos garimpos clandestinos, ou, ainda, pela extração de madeira por grupos nacionais e estrangeiros, sem falar no tráfico internacional de animais silvestres e de plantas medicinais, tudo isto embalado pelas fraudes, subornos e corrupção que contaminam muitos funcionários de órgãos ambientais encarregados da fiscalização e do controle dessas áreas.

Recentemente, o INPE - Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, organismo do Governo Federal Brasileiro, divulgou dados alarmantes, mas que lamentavelmente não são mais novidades, e nem sequer ocupam primeiras páginas dos jornais brasileiros. Referidos dados são relativos ao desflorestamento bruto da Amazônia brasileira para 1996/97 e a projeção para 1997/98, e confirmam as estimativas, evidenciando uma taxa média de desflorestamento bruto para o período 96/97 igual a 13.227 Km², representando uma extensão acumulada de 532.086 Km², de janeiro de 1978 a agosto de 1997, equivalente a 13,3% da superfície da região.

A projeção para 1998, baseada na análise de 47 imagens Landsat, indica um aumento de 27% da taxa de desflorestamento, o que equivale a 16.838 Km² (área três vezes superior à do Distrito Federal), totalizando uma extensão acumulada de 13,7% da região amazônica. Estima-se que área correspondente a um campo de futebol e meio são desmatadas por minuto na Amazônia, apesar da norma constitucional mencionada e da preocupação, em tese, do Constituinte de 1988.

CAPÍTULO 4

A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS ELEMENTOS ATUAIS PARA A DEFINIÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Discorrer sobre a função social da propriedade significa abandonar a idéia absolutista e inflexível desse instituto, para admitir a relativização e o condicionamento do exercício à interesses maiores que os do proprietário individual, conforme consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A função social da propriedade, não obstante já implícita na Constituição Brasileira de 1934 e explicitada na Carta de 1967, além de ser expressa como fundamento para a inclusão para fins de desapropriação por interesse social na Constituição de 1946, só foi consagrada como garantia fundamental na Constituição de 1988, como princípio pétreo do Estado Social-Solidário.

Destaca Gustavo Tepedino⁸² que, apesar do tempo decorrido desde a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, a doutrina civilística nacional não enfrentou as profundas mudanças implantadas, fato este perceptível pela análise dos manuais tradicionalmente oferecidos.

Apenas superficialmente os doutrinadores abordam a funcionalização da propriedade com os contornos que a Carta Magna desenhou, com a configuração de direito fundamental, no mesmo elenco das garantias fundamentais (Art. 5.º do Texto Constitucional).

Ressalta o mesmo autor a ausência de qualquer disposição a respeito da função da propriedade no Código Civil Brasileiro de 1916, que se restringe, ao começar tratar do assunto, a enunciar o conjunto de poderes formadores do direito de propriedade, bem como o poder de seqüela que o protege.

⁸²Contorni della proprietà nella Costituzione brasiliana del 1988. Rassegna di diritto civile. Edizione Scientifiche italiane. p.1-91 e p.96-119.

Somente três décadas depois do aparecimento do Código Civil surge a expressão legislativa **função social** da propriedade, exatamente no Texto Constitucional de 1946, evidenciando uma tendência de socialização do direito civil a partir da concepção pós-guerra da necessidade de um Estado assistencialista.

Finalmente a Constituição Federal de 1988 consagra o direito de propriedade e a função social da propriedade como Garantias Fundamentais, elege a função social como princípio da Ordem Econômica e Financeira e da atividade econômica no Brasil, além de traçar os elementos atuais para a definição da função social da propriedade urbana e rural, finalizando com a previsão de desapropriação por interesse social e outras sanções para as propriedades que não atendam à função social.

A abordagem dos elementos antes referidos é a pretensão do presente capítulo.

4.1 PERFIL DA PROPRIEDADE E SEUS PRINCÍPIOS REGULADORES, A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO PRINCÍPIO E GARANTIA FUNDAMENTAL E A ORDEM ECONÔMICA, POLÍTICA AGRÍCOLA E A REFORMA AGRÁRIA

Ao abrir o título que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, a Carta Política de 1988 consagra:

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade,...

Aí está a propriedade, ao lado dos maiores valores tutelados na Constituição: vida, liberdade e igualdade. Se, por um lado, lhe é atribuído valor exagerado, que bem designa o perfil capitalista da Carta de 1988, por outro, é uma efetiva garantia ao patrimônio do cidadão, indispensável, na conjuntura atual, para viver com dignidade.

Ninguém consegue viver, principalmente com liberdade e segurança, como quis o Constituinte, se não possuir o mínimo necessário para satisfazer as necessidades básicas. Neste sentido, o direito de propriedade é condição sem a qual não se garante o direito maior à vida.

A Carta Magna destina, ainda, o inciso XXII, do Art. 5.º, ao reconhecimento e garantia do direito de propriedade no Brasil, seguindo orientação da maioria das Cartas mundiais, inspiradas na Declaração de Direitos de 1789, para em seguida dizer: *a propriedade atenderá a sua função social* (inciso XXIII do Art. 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil). Este é o primeiro diferencial entre a atual e as passadas Constituições Brasileiras.

Importa ressaltar, desde já, que os dispositivos mencionados no tópico anterior situam-se no Título II da Constituição Brasileira, destinado ao elenco dos "Direitos e Garantias Fundamentais", podendo-se, desde logo afirmar, como faz

Gustavo Tepedino,⁸³ que aí reside a diferença entre a atual Constituição e as anteriores que também previam uma função social para a propriedade.

Mas a propriedade ou o direito de propriedade volta a aparecer como princípio da Ordem Econômica, no Art. 170, II, da Carta Magna de 1988, configurando uma orientação econômica capitalista, baseada na livre concorrência, que é outro princípio expresso, e na propriedade privada.

Assim, o direito de propriedade é consagrado em dois momentos distintos e relevantes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: como garantia individual e como princípio da Ordem Econômica.

Em decorrência dessa principiologia, a idéia da propriedade imóvel no Brasil está ligada inexoravelmente a uma função social, vinculando todo o sistema jurídico, mesmo quando a matéria tenha sido legislada antes da Constituição de 1988, pois o espírito constitucional plasma-se em todas as normas de um Ordenamento Jurídico, que é regido pelo princípio da unidade.

Depois de consagrar como Garantia Fundamental a função social da propriedade, o Legislador Constitucional de 1988 volta à carga quando estabelece os princípios gerais da atividade econômica no Brasil, no Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), elegendo como princípios a propriedade privada e a **função social da propriedade** (incisos II e III, respectivamente, do Art. 170 da C.R.F.B./88).

Eros Roberto Grau, ao tecer comentários sobre a Ordem Econômica na Constituição Brasileira de 1988, aponta que *a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema, o sistema capitalista*. E continua dizendo:

Há um modelo econômico definido na ordem econômica na Constituição de 1988, modelo aberto, porém, desenhado na afirmação de pontos de proteção contra modificações externas, que descrevo como modelo de bem-estar. (...) A ordem econômica na Constituição de 1988, sendo objeto de interpretação dinâmica, poderá ser adequada à mudanças da realidade social, prestando-se, ademais, a instrumentá-las.⁸⁴

⁸³TEPEDINO, Gustavo. Contorni della proprietà nella Costituzione brasiliana del 1988. Rassegna di diritto civil. estratto, dal n. 1/91.

⁸⁴A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. 3.ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997. p.347.

Na seqüência do texto constitucional, dentro ainda do título VII (da Ordem Econômica), o constituinte de 1988 abriu os capítulos II e III para tratar da Política Urbana e Agrícola e Fundiária, destinando os artigos. 182, § 2.º, e 186 para traçar critérios de verificação do atendimento da função social pela propriedade urbana e rural, respectivamente.

Referentemente à propriedade rural, o Art. 186 traça quatro requisitos a serem atendidos simultaneamente a fim de configurar o cumprimento ou não da função social, dentre os quais queremos destacar:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - ...
- IV - ... "

1. O aproveitamento racional e o equilíbrio ambiental como pilares para o reconhecimento da função social da propriedade: a consagração constitucional da função ambiental da terra.

O Constituinte de 1988 deixou muito claro que a propriedade rural deve ser aproveitada, ou, em outras palavras, deve produzir, não só no interesse do titular, mas de toda a sociedade. A terra é considerada bem de produção, de acordo com o preceituado no inciso I do Art. 186, conforme se pode ler:

Art.186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:
I - aproveitamento racional e adequado;

Da leitura da norma constitucional, importa ressaltar, por relevante, dois aspectos: o primeiro, de ordem terminológica, é o uso da expressão ***aproveitamento*** ao invés de produção, o que, por si só, sinaliza para a superação do produtivismo, entendido como o uso sem quaisquer limites até o exaurimento, a fim de se colher o máximo no menor tempo, não importando as conseqüências ou reflexos da prática; o segundo diz respeito ao complemento colocado pelo Constituinte ao substantivo, ou seja, não se trata de qualquer forma de aproveitamento, mas sim de aproveitamento ***racional e adequado***.

Cabe destacar, nesta linha de raciocínio, as palavras de Ricardo Zeledón, citado por Luciano de Souza Godoy,⁸⁵ que escreve a respeito da propriedade agrária e da produção, nos seguintes e precisos termos:

A função social da propriedade agrária na América Latina tem como fundamento o fato de que os bens agrários, por sua natureza de bens produtivos, devem ser adequadamente explorados. Em virtude desse princípio, a propriedade passa a definir-se como ativa e a produção ou produtividade da terra impulsionam-se mediante os seguintes requisitos: o dever de cultivo de todos os imóveis rurais com capacidade produtiva, o dever de cultivo direta da empresa agrária, a prioridade do uso agrícola da terra cultivável e os critérios de eficiência e racionalidade. Com isto se busca superar a idéia da propriedade privada concebida como mercadoria, convertida em capital produtor de renda somente, tendente à mera especulação para tomar uma nova concepção, considerando o rendimento dela com vista na produtividade.

O elemento produção, assim denominado por alguns autores para designar a obrigação da propriedade de produzir, já estava contido no Estatuto da Terra de 1964 (Art. 2º, § 1º, letra **b**), com semelhante redação, evidenciando que a terra deve ser aproveitada segundo sua vocação,⁸⁶ isto é, observando-se o tipo de cultura que mais se adapte e menos degrade o solo, levando em consideração o clima, o relevo etc.

No Art. 185, inciso II, ao considerar insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária, ao lado da pequena e média propriedade rural, a propriedade produtiva, o Texto Constitucional volta a valorizar o aproveitamento da terra e a apontar para o dever de produzir. Como se não bastasse, o § único desse mesmo artigo garante tratamento especial à propriedade produtiva, ao mesmo tempo em que prevê a edição de lei para a fixação das regras para o cumprimento dos requisitos relativos à função social.

A Lei Federal n.º 8629,⁸⁷ de 25 de fevereiro de 1993, foi editada para regulamentar a matéria, conceituando propriedade produtiva, pois a Constituição não definiu o que seja propriedade produtiva, deixando em aberto a questão, segundo alguns

⁸⁵Direito Agrário Constitucional. Atlas : São Paulo, 1998. p.64.

⁸⁶Dá a necessidade e a urgência do Zoneamento Agroambiental, tratado em item próprio deste trabalho.

⁸⁷Essa lei foi alterada em diversos pontos através de medidas Provisórias, sob n.º 1577, 1.632 e 1658, que não chegaram a ser convertidas em lei. Uma última Medida Provisória regulando a matéria foi editada em agosto de 1998 - de n.º 1703-16 - publicada no Diário Oficial da União em 30.08.98.

de propósito e por pressão da U.D.R. (União Democrática Ruralista), que conseguiu inserir a ressalva genérica do citado Art. 185, impedindo a desapropriação de terras produtivas, ainda que fossem grandes áreas.

Mencionada Lei traz uma série de conceitos e indicadores matemáticos para definir propriedade produtiva, pequena e média propriedade, além de detalhar os requisitos para o cumprimento da função social.

À luz da Lei n.º 8629/93, para ser considerada produtiva e, conseqüentemente, estar cumprindo a função social, a propriedade rural deverá apresentar Grau de Utilização da Terra igual ou superior a 80% (oitenta por cento) e Grau de Eficiência na Exploração igual ou superior a 100% (cem por cento), percentuais obtidos de acordo com sistemática e fórmula disciplinada nessa mesma lei.

O meio ambiente passa a ser considerado como um interesse difuso, bem de interesse comum do povo, e assim passa a gozar de proteção distinta, tanto na esfera material como processual. A função social, leciona Luiz Edson Fachin, "*relaciona-se com o uso da propriedade, alterando, por conseguinte, alguns aspectos pertinentes a essa relação externa que é o seu exercício*"⁸⁸ ou, em outra expressão, equivale a "*limitações, em sentido largo, impostas ao conteúdo da propriedade*".⁸⁹

Por tudo quanto foi dito até aqui, não se pode chegar noutra conclusão que não seja a seguinte: o direito de propriedade da terra só é reconhecido e legitimamente exercido quando o proprietário faz cumprir a função social, pois do contrário estará infringindo a lei maior da Nação.

Para atender à função social o proprietário deverá exercer seu direito respeitando, simultaneamente, as normas trabalhistas, a legislação ambiental, o bem-estar dos trabalhadores, os recursos naturais, produzindo efetivamente de modo racional. É isto que reza o Art. 186 da Constituição de 1988, a seguir transcrito:

⁸⁸A função social da posse e a propriedade contemporânea, p.17.

⁸⁹FACHIN, Luiz Edson, idem, p.19.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios de graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

De todos os requisitos necessários e inafastáveis para a funcionalização social da propriedade rural, destacam-se neste trabalho as exigências de ordem ambiental, como pilar para a verificação do atendimento da função social, demonstrando, ainda, que a preservação do ambiente não se contrapõe ao dever de produzir explorando economicamente a terra e gerando o bem-estar dos proprietários e trabalhadores, mas, ao contrário, se harmoniza perfeitamente.

É bem verdade que a função ambiental não está posta na Constituição da República de 1988, mas está claramente pressuposta, implícita. A questão ambiental é anterior à Constituição, e até mesmo ao direito de propriedade, razão pela qual não precisaria estar colocada na Carta Magna para ser reconhecida como tal, e nem depende da sobrevivência da norma constitucional, que se for por alguma razão suprimida não extinguirá com a função ambiental.

Com exceção do inciso III, do Art. 186, da Constituição de 1988, todos os demais têm relação direta com a questão ambiental, com respeito ao meio ambiente equilibrado e íntegro. Ao se falar de aproveitamento racional e adequado, de utilização adequada dos recursos naturais disponíveis, de preservação do meio ambiente, e de exploração que favoreça ao bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores, está a norma constitucional insistindo persistentemente numa função ambiental, muito embora use a expressão mais abrangente função social.

A Lei Federal n.º 8629, de 25 de fevereiro de 1993, ao regulamentar os artigos da Constituição de 1988 que dizem respeito à Reforma Agrária e Política Agrícola e Fundiária, estabeleceu o seguinte:

Art. 9º A função social é cumprida quando...

[...]

§ 1º...

§ 2º Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade.

§ 3º Considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

Por força de tais normas, que emanam do espírito da Constituição, conclui-se que até mesmo a propriedade considerada produtiva, considerado o Grau de Utilização da Terra e Grau de Eficiência na Exploração, nos termos do Art. 6.º da Lei em análise, pode ser desapropriada para fins de reforma agrária se não cumprir a função ambiental, delineada no Art. 9.º do mesmo Diploma Legal.

Acontece que a questão ambiental não está e nunca esteve divorciada da questão social, apesar de muitos entenderem equivocadamente o contrário. O maior problema ambiental, como já afirmou o pensador Josué de Castro, é o pobre, é a miséria humana, pois toda a riqueza do mundo tem origem na exploração predatória dos recursos da natureza.

Os chamados países ricos são exatamente aqueles que no passado praticaram toda espécie de espoliação das riquezas naturais de outros povos e territórios, daí porque a origem da pobreza é ambiental. Alguns poucos poderosos se apropriaram da natureza e seus bens, como se fossem donos exclusivos do planeta, deixando outros tantos povos e países na miséria.

A história do Brasil é marcada por ciclos econômicos de exploração predatória dos nossos recursos naturais, que em muitos casos se esgotaram, como, por exemplo, o ciclo do pau-brasil, da borracha, da cana-de-açúcar, do café, do ouro, dos diamantes, do minério de ferro, do alumínio, da madeira, da erva-mate, e mais recentemente o contrabando de animais silvestres, de madeiras da Amazônia, e assim por diante.

Não foi diferente internamente. Os privilegiados da Coroa Portuguesa receberam como dádivas do Rei⁹⁰ grandes extensões de terras (sesmarias) e passaram a explorar irracionalmente, gerando a estrutura fundiária brasileira baseada em grandes latifúndios improdutivos e na devastação dos recursos naturais.

⁹⁰Expressão utilizada para se referir às **Sesmarias**, na Monografia apresentada ao Curso de Mestrado em Direito das Relações Sociais da Universidade Estadual de Londrina, na disciplina de Direito Agrário I, pelo mestrando Ubirajara Carlos Mendes, sob a orientação do professor Paulo Guilherme de Almeida, no ano de 1987, em que o autor se manifesta pela necessidade de uma *política agrícola*, entendendo como tal um conjunto de medidas e providências que possam alterar a estrutura e a dinâmica agrária, de modo a permitir o desenvolvimento econômico aliado ao bem-estar das comunidades.

A reação a toda esta história de degradação ambiental vem somente agora no final do século XX, às portas do Terceiro Milênio, quando se percebem suas nefastas consequências, pois todas as tentativas anteriores de editar leis e não cumpri-las pouco contribuiu para a preservação do ambiente, quando ao mesmo tempo foi se assistindo à degradação ambiental e social.

Agora não exista dúvida sobre a intenção do legislador, e a matéria foi elevada a tratamento constitucional, tendo a Constituição Brasileira de 1988 dedicado todo um capítulo para dizer que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de todos, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

4.2 A FUNÇÃO AMBIENTAL DA TERRA E O DEVER DE PRODUZIR NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: CONTRADIÇÃO OU EQUILÍBRIO?

Parece, aos olhos de muitos, haver uma contradição, um conflito de normas constitucionais com relação à propriedade rural no Brasil, à luz da Constituição de 1988, pois para atender a função socioambiental o proprietário se depara com limites no proveito econômico da terra, e, por outro lado, precisa tornar produtiva a propriedade sob pena de desapropriação para fins de reforma agrária.

Aqui aparece uma questão que tem sido mal respondida, ou seja, parece existir um conflito ou uma contradição decorrente da norma constitucional: como produzir e ao mesmo tempo preservar?

Assim muitos pensam interpretando mal o texto constitucional, ou não interpretando sistemática e teleologicamente as diversas normas contidas na Carta Magna de 1988, pois paralelamente ao dever positivo de preservar está a obrigação de aproveitamento, não sendo permitido ao proprietário deixar a terra ociosa, sob pena de desapropriação por interesse social, como reza a Constituição de 1988.

Numa primeira leitura muitos são aqueles que perguntam e se respondem precipitadamente ou com prevenção: como é possível trabalhar a/na terra e ao mesmo tempo preservá-la como quer a Constituição? Isto é uma contradição! Um disparate jurídico!

E nesta linha equivocada de raciocínio não são poucos os que vociferam contra a obrigação de preservar, colocando-a em contraste com a necessidade de trabalhar e produzir alimentos e outros bens, colocando a questão social em oposição com a questão ambiental.

Na verdade, em momento nenhum a Constituição impede o trabalho sobre a terra em prol do bem-estar do proprietário, sua família e todos que trabalham no meio rural, mas muito pelo contrário, determina o aproveitamento racional da propriedade no interesse do bem-estar dessas mesmas pessoas.

A história mostra muito bem isso, o que ocorre é que toda degradação ambiental desencadeada neste século, a dilapidação dos recursos naturais e as agressões de um modo geral à natureza, não serviram para melhorar a situação social e econômica dos trabalhadores e da maior parte da população, senão para piorar, pois a miséria e a pobreza cresceram a olhos vistos, enquanto poucos poderosos ficaram mais ricos ainda.

Não é permitindo-se a degradação da natureza que se vai inverter a pirâmide social perversa a que chegou o Brasil. É um grande engano pensar que as normas ambientais impedem o trabalho e o desenvolvimento nacional, gerando pobreza. A pobreza é sim consequência da destruição da natureza e ao mesmo tempo causa, dadas a ignorância e a falta de recursos a que é submetida.

A atividade minerária ou a madeireira, por exemplo, feitas de forma degradante, ao esgotarem tais recursos, deixam um rastro de desemprego, de miséria e de fome, como tem ocorrido em várias regiões do Brasil, com a formação de desertos e cavas onde nada se produz.

Destarte, o dever de aproveitamento racional da propriedade imposto pela Constituição de 1988 não está em contradição com o dever de conservar/preservar a terra, mas em perfeito equilíbrio, pois só é possível trabalhar o solo e torná-lo produtivo com a presença dos elementos naturais que dão vida a este mesmo solo, garantindo a fertilidade, com a presença de água de boa qualidade, enfim com a estreita colaboração do ciclo biológico.

Não é contrariando os processos naturais, promovendo o desmatamento indiscriminado, as queimadas e outras prática comuns entre os proprietários rurais, que o homem vai melhorar a sua própria situação e dos demais seres, a não ser momentaneamente, quando muito.

Produzir e preservar são como os dois lados da mesma moeda, a moeda que pode sustentar materialmente a vida humana e biologicamente a todas as demais formas de vida que compõem a natureza.

A capacidade de produzir do homem e assim garantir a sobrevivência e o progresso material não significa o mesmo que poder de destruir, mas pode se harmonizar com a função ambiental a ser desempenhada para o alcance da consagrada função social. É certo que toda atividade econômica no Brasil deve atender aos princípios gerais contidos no Título VII, que trata Da Ordem Econômica e Financeira no país, dentre os quais está a defesa do meio ambiente e a função social da propriedade.

É certo também que a função social aparece muito forte na Lei Maior, como uma garantia fundamental, petrificada no Art. 5.º, inciso XXIII. Acrescente-se a isso o Art. 186, que ao tratar da Política Agrícola e Fundiária impõe ao proprietário da terra a funcionalização social da propriedade. E, por fim, estabelece o Art. 225, no capítulo do Meio Ambiente, um rol de restrições de cunho ambiental, incluindo a necessidade de licenciamento, com estudo prévio de impacto ambiental, para todas as obras e atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente, como é o caso da agricultura intensiva, da pecuária, da suinocultura em grande escala etc.

E, ao mesmo tempo, o proprietário se vê ameaçado pela desapropriação para fins de reforma agrária se não tornar produtiva a propriedade rural, conforme estabelece, *a contrario sensu*, o Art. 185 do Texto Constitucional.

Diante disso muitos proprietários rurais colocam-se na situação de vítimas do sistema jurídico constitucional, alegando, entre outros absurdos, que estão impedidos de produzir porque não podem desmatar nenhum metro dentro de suas terras. Ora, este discurso é um disparate jurídico, não encontra fundamento científico e nem legal, e é preciso se desfazer o quanto antes destes equívocos, que não servem aos interesses nacionais.

A verdade é uma só: o objetivo maior das normas constitucionais relativas ao direito de propriedade, função social, ordem econômica e meio ambiente é o equilíbrio, perfeitamente exequível, é o casamento entre a economia e a ecologia, que não se excluem mutuamente como muitos pregam.

É evidente que existem posições radicalizantes, tanto dos ambientalistas como dos proprietários rurais, para não falar do Movimento dos Trabalhadores Rurais

sem Terra - MST, que em nada contribuem para a melhoria da qualidade de vida no campo e na cidade, objetivo que todos devemos perseguir.

É possível alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, insculpidos no Art. 3.º da Constituição, ou seja, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e reduzindo as desigualdades sociais, bem como promovendo o bem de todos, e, ao mesmo tempo, preservando o meio ambiente como condição primeira para assegurar o direito mais elementar e essencial: vida digna.

4.3 A CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DO AMBIENTE EQUILIBRADO COMO BEM DE USO COMUM DO PROVO, ESSENCIAL À SADI QUALIDADE DE VIDA

A concentração e a apropriação indevidas da terra são um fenômeno que cresce no mundo inteiro. Este fenômeno é responsável por problemas humanos, sociais, éticos que vão se tornando dramáticos, afastando do horizonte da humanidade uma perspectiva de paz.

Uma melhor distribuição da terra, recurso natural imprescindível para o trabalho e produção de alimentos, é o grande desafio que se coloca para todos aqueles que têm alguma responsabilidade política, jurídica e econômica.

Entretanto, antes de mais nada, é preciso definir-se que modelo de reforma agrária uma nação ou outra deve adotar e o que pretende alcançar com tal política, pois não há reforma agrária única e universal, válida em todo tempo e espaço.

Como bem evidencia Adolfo Gelsi Bidart⁹¹ não existe uma reforma agrária única e universal, pois "*La larga historia de la reforma agraria en los diferentes continentes y países, muestra claramente que no existe 'la' reforma única y universal, sino que ella varía según las épocas y las circunstancias de cada nación*".

O que ocorre, segundo o mesmo autor, é que a reforma – toda reforma, porém de maneira especial a reforma agrária – reflete a necessidade permanente de mudanças, própria da condição humana e da vida social.

A questão principal nesta matéria é responder à indagação: a reforma agrária é um fim em si mesmo ou um meio de alcançar uma meta superior? e com que meios há de realizar-se?

A Constituição Brasileira de 1988 aponta para uma reforma agrária ampla, como instrumento de democratização da propriedade rural, de distribuição de renda, de

⁹¹BIDART, Adolfo Gelsi. **Derecho agrario y ambiente**. Montevideu, 1994. p.121.

promoção da Justiça Social e de combate às terríveis desigualdades sociais que assolam o Brasil neste final de milênio.

Em diversas normas constitucionais revela-se a pretensão e a opção política clara por uma reforma agrária que vai muito além de assentar trabalhadores rurais que não tem onde trabalhar, mas que quer alcançar patamares de uma nova ordem jurídica, social e econômica, que garanta dignidade à Nação brasileira.

São incontáveis os problemas criados e ligados à concentração da propriedade da terra. Em documento publicado pelo Pontifício Conselho "Justiça e Paz" da Igreja Católica, no final do mês de novembro de 1997, intitulado *Para Uma Melhor Distribuição da Terra – O Desafio da Reforma Agrária* procura-se demonstrar que:

A concentração da terra em propriedade de grandes dimensões desenvolveu-se, sobretudo, a partir da metade do século passado, através da progressiva apropriação privada da terra, favorecida por leis que introduziram graves distorções no mercado fundiário.

São leis que introduziram métodos arbitrários em favor de membros de grupos dominantes, das classes abastadas; leis que fizeram reservas para indígenas em terras pouco férteis, longe do mercado, pobres em infra-estruturas; leis que estabeleceram sistemas fiscais diferenciados, beneficiando grandes proprietários fundiários e impondo taxas discriminatórias; leis que favorecem a organização do mercado com sistemas de preços que privilegiaram os produtos das grandes propriedades, chegando mesmo, em alguns casos, a proibir a aquisição de produtos de pequenos produtores; leis que originam barreiras à importação para proteger os produtos das grandes propriedades rurais; leis que favoreceram a oferta de crédito, de serviços e de subsídios públicos para a grande propriedade fundiária.

Essa concentração latifundiária, conjugada com a ausência de uma política agrícola de incentivo à produção familiar e em geral às pequenas e médias propriedades rurais, gerou resultados catastróficos em termos de concentração de renda e conseqüentes desigualdades sociais, desaguando tudo no inchaço das cidades em forma de favelas, nas fileiras de desempregados e subempregados e, por fim, na violência urbana e nos campos.

A miséria e a criminalidade avançaram por conta do descaso e da falta de vontade política do governo brasileiro em promover a esperada reforma agrária, que se não é a panacéia para a crise social brasileira, muito pode contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e de uma nação mais próspera, em cujo futuro possa nascer esperança para as futuras gerações.

O acesso à posse e propriedade da terra, sem a qual ninguém pode produzir um grão de cereal, é medida fundamental, sem sombra de dúvida, mas não basta, como já está demonstrado. É preciso muito mais do que isso para garantir o sucesso de qualquer projeto de reforma agrária, por menor que seja.

O crédito, o financiamento, o incentivo fiscal, a garantia de preço mínimo, os subsídios, a construção de vias de escoamento para a produção agropecuária, a erradicação de doenças e pragas, o incentivo ao cooperativismo, a educação, as campanhas de conscientização para conservação do solo, o acesso à tecnologia, a informação, a comunicação etc., são apenas alguns exemplos de medidas essenciais a qualquer projeto sério de reforma agrária.

Constatação das mais graves e comprometedoras da sustentabilidade da exploração dos recursos naturais, notadamente da terra, são as tentativas de solução da questão agrária em detrimento da questão ambiental. Muitas vezes se tem observado que áreas de proteção ambiental são ocupadas por famílias e grupos de trabalhadores rurais, que logo em seguida passam a degradar com o corte de árvores, desmatamento generalizado, queimadas e outras tantas práticas perniciosas ao equilíbrio ecológico.

Por falta de agilidade do Poder Público, movimentos populares e organizações não-governamentais que ganharam força nos últimos tempos, passaram a ocupar áreas rurais em várias regiões do país, desencadeando um processo forçado de redistribuição de terras, no intuito de garantir o acesso de trabalhadores rurais à propriedade. Essas ações muitas vezes encontram reação dos proprietários oficiais, gerando um clima de tensão, que acaba por vezes se transformar lamentavelmente em episódios de violência, que se repetem com negativo saldo de mortos e feridos de ambos os lados.

Esse quadro tem colocado o Brasil em situação pouco digna, inclusive perante a comunidade internacional, por denotar fraqueza no cumprimento da Constituição e das leis por permitir, não raras vezes, desrespeito aos direitos humanos.

Não sendo objeto deste trabalho discutir ideologicamente a forma de atuação dos movimentos populares brasileiros em prol da reforma agrária, especialmente suas implicações na política partidária, a legitimidade ou não das lideranças, os objetivos declarados e os ocultos, os eventuais abusos e outras nuances relevantes, o que não se pode deixar de reconhecer é a imperiosidade de uma reforma agrária capaz de mudar a realidade socioeconômica insustentável a que chegamos.

A conexão entre reforma agrária, função social da propriedade e equilíbrio ecológico é evidente, e a interação é perfeita. Não há como assegurar o cumprimento da função social da propriedade sem uma reforma agrária seriamente concebida e executada, e não há como se conceber uma verdadeira reforma agrária sem pensar-se e levar-se em consideração a função social da terra. E a dimensão ambiental deve ser a medida a equilibrar e a garantir a racional exploração dos recursos naturais de forma sustentável.

A desapropriação por interesse social que aparece como sanção na CF/88 para a propriedade que não cumpra a função social, é ao mesmo tempo instrumento para a realização da reforma agrária, com destinação da área expropriada para assentamento de trabalhadores rurais despossuídos.

Na perspectiva ambiental, a propriedade rural desprotegida de matas ciliares ou das matas de preservação permanente, ou ainda que não conserve o solo combatendo a erosão, exemplificativamente, fica sujeita igualmente à desapropriação por interesse social, não obstante seja produtiva, pois não estará exercendo a função socioambiental.

O que se ressent no Brasil é de uma articulação e atuação conjunta dos órgãos do Estado encarregadas de planejar e executar a reforma agrária e os chamados órgãos ambientais, aqueles encarregados de executar a política ambiental, a fim de que não se perca de vista, em nenhum instante, o desenvolvimento sustentado e sustentável da economia rural.

O que os movimentos populares em prol da reforma agrária, em especial o M.S.T. (Movimentos dos Trabalhadores Rurais sem Terra), o mais importante na atualidade, precisam compreender de uma vez por todas é a importância do equilíbrio ecológico, e que a questão ambiental é tão importante quanto a questão agrária, pois a terra é essencialmente um recurso natural cada vez mais escasso e não renovável, pois a ninguém interessa o deserto.

A atividade agrária, objeto de estudo do direito agrário, desenvolve-se sobre ou com a natureza, pois visa obter produtos bionaturais, vegetais ou animais, e assim uma reforma agrária não pode desconsiderar o aspecto ambiental, relacionado com a conduta ou comportamento do homem sobre a terra.

Muito embora a atividade agrária possa eventualmente se desenvolver em meio urbano, seu âmbito natural e mais freqüente, assim mesmo sua origem, encontra-se no meio geográfico socioeconômico do campo, e por tal razão toda vez que se trate da questão agrária não se poderá deixar de lado o meio ambiente rural.

Tanto a atividade rural como o meio assim designado podem caracterizar-se pelo predomínio ou incidência maior da natureza, em especial a biodiversidade.

Assim, é possível concluir com Adolfo Gelsi Bidart:

*"La reforma agraria, por ende, há de tener una preocupacion especial, centrada en todo lo que atañe a la bio-naturaleza".*⁹²

Apesar da preexistência de normas ambientais e mesmo de um Direito Ambiental brasileiro razoavelmente estruturado, foi, sem dúvida, a Constituição brasileira de 1988 que consagrou e deu *status* constitucional ao direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerando-o bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida da população, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo (Art. 225, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil).

⁹²BIDART, Adolfo Gelsi. **Derecho agrario y ambiente**. Montevideo : Fundacion de Cultura Universitaria, 1994. p.122.

A Constituição Brasileira de 1988, além de consagrar pela primeira vez na história jurídica nacional um capítulo próprio e inteiro ao meio ambiente, recepciona a legislação ambiental pré e infraconstitucional, reafirmando e atribuindo **status constitucional** a diversos instrumentos que já integravam a Política Nacional do Meio Ambiente, além de prever a responsabilidade penal de pessoa jurídica, fato inédito no direito brasileiro.

O Estudo de Impacto Ambiental, antes previsto na legislação ambiental esparsa, passa a ser exigência constitucional, sob denominação nova e mais adequada: Estudo **Prévio** de Impacto Ambiental – EPIA, com ênfase na prevenção do dano ambiental, toda vez que alguma obra ou atividade seja potencialmente capaz de causar significativo impacto ambiental, não interessando se o empreendedor é o Estado ou o Particular.⁹³

A obrigação de reparar os danos, independente da responsabilidade penal e administrativa, passa a ser uma obrigação constitucional, prevista no §3.º, do Art. 225.

A educação ambiental em todos os níveis de ensino, a proteção da biodiversidade, a definição de todas as unidades de conservação, espaços territoriais protegidos, publicidade (audiência pública) para apresentação e discussão dos estudos de impacto ambiental pelas comunidades atingidas, controle da produção e comercialização de produtos que comportem risco para a vida (agrotóxicos e outros), proteção da fauna e da flora, recuperação de áreas degradadas pelos próprios empreendedores (caso da mineração, por exemplo), são medidas e instrumentos que ganharam força constitucional no Texto de 1988.

Pela importância de que se revestem, passaremos a tratar dos mais importantes dentre estes instrumentos de afirmação da dimensão ambiental da propriedade tomada como meio de produção para a atividade econômica, ou como base física para a atividade privada ou estatal.

⁹³"Art. 225..."

§ 1º...

IV – Exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade".

CAPÍTULO 5

INSTRUMENTOS DE AFIRMAÇÃO JURÍDICA DA DIMENSÃO AMBIENTAL NA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DA PROPRIEDADE

Depois de consagrar o direito ao meio ambiente como essencial à sadia qualidade de vida, o Texto Constitucional de 1988 estabelece instrumentos para fazer valer tal garantia, recepcionando a legislação ambiental anterior, reafirmando e criando novos mecanismos jurídicos, como é o caso da responsabilização penal da pessoa jurídica, novidade na história jurídica brasileira, e que aparece exatamente no Capítulo destinado ao meio ambiente.

Dentre outros, a Carta Política de 1988 recria o Estudo de Impacto Ambiental, atribuindo-lhe novo nome: Estudo Prévio de Impacto Ambiental, a fim de deixar claro a importância da prevenção de danos ao meio ambiente, além de garantir a publicidade dos atos e decisões relativos ao ambiente, o que tem sido interpretado como valorização das audiências públicas.

Passaremos a tratar dos mais importantes dentre esses instrumentos jurídicos ambientais, verdadeiros mecanismos de controle e prevenção dos danos ao meio ambiente.

5.1 O ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL E O LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO BRASIL

O texto constitucional, no Título VIII (da Ordem Social), Capítulo VI, quando cuida do Meio Ambiente, consagra a obrigatoriedade do denominado Estudo Prévio de Impacto Ambiental para análise da viabilidade ambiental de obras ou atividades, nos seguintes termos:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado,...

[...]

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

Deste modo, a Constituição de 1988, sobrepondo-se a toda legislação preexistente, estabeleceu claramente um limite ambiental para o uso da propriedade no Brasil, cujo direito não pode ser exercido de forma a degradar o ambiente natural e cultural, sob pena de aplicação das sanções constitucionais previstas, dentre as quais a desapropriação por interesse social.

O Licenciamento ambiental é um instrumento de controle, pelo Estado e pela Sociedade, das atividades econômicas, o que implica dizer e classificar as atividades de acordo com o risco ambiental e social. A partir do momento em que a legislação ambiental passou a exigí-lo, podemos distinguir as atividades e obras em três categorias: as **permitidas** independentemente de licença (por não apresentarem risco ou por ser o risco ambiental de menor relevo), as **vedadas** em razão do insuportável risco para a vida humana e para o equilíbrio ecológico, e as **dependentes de licenciamento**, quando apresentam algum risco que pode ser contornado com o uso de técnicas e equipamentos (filtros, sistemas de tratamento de efluentes, lagoas de decantação e outros tantos) ou quando exijam localização específica (caso de indústrias que só são permitidas na zonas industriais), conforme plano diretor do município sede do empreendimento.

Num primeiro momento necessário se faz distinguir "licença" de "autorização", que se enquadram na esfera dos Atos Administrativos Negociais.

Licença é o ato administrativo de caráter vinculado e definitivo, que outorga ao interessado, portador de um direito subjetivo, o exercício de atividades ou a execução de fatos materiais que antes lhe era vedado. Em virtude de ser um direito subjetivo do particular, não pode a Administração Pública negá-la, uma vez preenchidos os requisitos essenciais à concessão da mesma; uma vez expedida, traz a presunção de definitividade.

Já a autorização é ato administrativo discricionário e precário que a Administração Pública pode ou não expedir, cabendo a ela, por meio de critérios de conveniência e oportunidade, realizar tal julgamento. Nesse caso não há direito subjetivo à obtenção da licença ou quiçá à sua continuidade, podendo a Administração Pública cassar o alvará a qualquer momento. Aqui independe o fato de o requerente ter preenchido os requisitos legais para a outorga da autorização.

Não obstante a nítida distinção de um e do outro ato negocial, a Administração Pública em regra denomina as "AUTORIZAÇÕES" como sendo "LICENÇAS", embora errônea tal denominação, doravante passaremos a utilizar esta expressão para designar os atos administrativos discricionários da Administração Pública.

Muito embora as "Licenças" sejam fornecidas por meio do poder discricionário da Administração Pública, isto não significa que seja um "poder particular da Administração". O autor de modo discricionário não dá ao administrador público um salvo-conduto para agir. Esse poder não é ilimitado, ao contrário, é limitado pela lei, dentro dos parâmetros estabelecidos.

A Lei n.º 6.938/81, em seu Art. 9.º estabeleceu o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.

Assim fica evidenciado a necessidade de realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental, para obras ou atividades que venham a provocar qualquer alteração das propriedades físicas,

químicas e biológicas do meio ambiente, causadas por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetem, entre outros, a saúde, a segurança e o bem-estar da população. (Art. 1.º - Res. 001/86 - CONAMA). Saliente-se que o momento para a realização do EPIA é, invariavelmente, anterior à expedição da licença, mesmo em se tratando de licença-prévia.

O licenciamento ambiental está intimamente ligado à avaliação prévia de impactos ambientais. Desde que a obra ou atividade que se pretenda instalar venha a ser potencialmente causadora de significativa degradação ambiental. Saliente-se que o termo "significativa" não diz respeito às dimensões da obra, mas sim à potencialidade de degradação embutida numa determinada atividade. Assim, a obra pode ser "insignificante" do ponto de vista das dimensões do empreendimento, mas "significativa" do ângulo da degradação ambiental.

O licenciamento ambiental têm como escopo a prevenção do dano ambiental. A tutela do meio ambiente, em seu processo evolutivo, ultrapassou a fase repressivo-reparatória, atingindo, hodiernamente, o estágio em que a preocupação maior é com a prevenção, com o evitar e não com o reparar ou o reprimir.

Assim, segundo o disposto no Art. 1.º, parágrafo Único, incisos I, II e III da Portaria Normativa n.º 001/90 - IBAMA, a expedição pela Administração Pública de licenças ambientais pode se dar em três momentos.

Numa primeira fase, o licenciamento deve ser solicitado na fase preliminar do planejamento da atividade, ou seja, no momento correspondente à fase de estudos para a localização do empreendimento. É o momento de expedição da Licença Prévia, podendo ser renovada a pedido do interessado e em concordância com as normas estabelecidas pelo IBAMA.

Posteriormente, após a aprovação da localização do empreendimento, passa-se à fase de implantação, ou quando da conclusão da elaboração do projeto básico da atividade, esta é a fase em que deve ser solicitada a Licença de Instalação.

Finalmente, após concluídas e licenciadas as etapas precedentes, deve ser solicitada a Licença de Operação, a ser requerida no início efetivo das operações. Nessa fase caberá ao órgão licenciador verificar a compatibilidade com o projeto

aprovado e a eficácia das medidas mitigadoras dos impactos ambientais negativos, devendo ser renovada dentro do prazo estabelecido pelo IBAMA.

Dos efeitos aparentemente insignificantes da poluição urbana (fumaça, barulho, superpopulação etc.) às tragédias de grandes proporções (Chernobyl, Bophal, Golfo Pérsico), passando pela destruição de ecossistemas, extinção de espécies, alteração do clima, intoxicação pelo abuso de pesticidas e agrotóxicos, percebeu-se que a vítima, mediata ou imediata, é o próprio homem. Em face disto o Estado elegeu como seu escopo a preservação do ambiente, como forma de tornar possível a vida das gerações futuras.

Essa posição da sociedade contemporânea, constatando a dependência do homem em relação ao seu ambiente, levou à adoção de uma série de normas protetoras do ambiente, mediante a restrição do uso de seus elementos pelo homem.

No Brasil, onde a exuberância da natureza contrasta com os abusos cometidos contra a própria ao longo da história, deve existir uma real preocupação com a manutenção e melhoria da qualidade ambiental.

O licenciamento ambiental é, nos termos do Art. 9.º da Lei n.º 6.938/81, entre outros, um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

Art. 9.º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

III - A avaliação de impactos ambientais;

IV - O licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

Mais que isso, no Art. 2.º do mesmo texto legal, o controle das atividades potencial ou efetivamente poluidoras é princípio da Política Nacional do Meio Ambiente, como se lê:

Art. 2.º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

(...)

V - Controle e Zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;

O Art. 10 da multicitada Lei n.º 6.938/81 prevê especificamente a necessidade do licenciamento. É o texto:

Art. 10 - a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

Note-se que tal texto, de clareza absoluta, foi introduzido na Lei que criou a Política Nacional do Meio Ambiente já na vigência do atual regime jurídico constitucional, através da Lei n.º 7.804/89.

Não tendo outra intenção senão a de contribuir com a efetivação da legislação ambiental brasileira, passa-se a analisar qual o trâmite previsto em lei e que deve ser imposto à atividade em tela.

A Portaria Normativa n.º 001, de 14 de janeiro de 1990, em seu Art. 1.º, dispõe sobre as diversas espécies de licença e a que corresponde cada tipo, conforme se pode observar da leitura da norma:

Art. 1.º - Instituir a cobrança no fornecimento de Licença Ambiental, Instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, como também os custos operacionais referentes à análise e vistoria de projetos.

Parágrafo Único - Às licenças a que se refere esta Portaria são as abaixo identificadas:

- I - Licença Prévia - LP, deve ser solicitada na fase preliminar do planejamento da atividade, correspondente à fase de estudos para a localização do empreendimento, podendo ser renovada por solicitação do interessado e em concordância com as normas estabelecidas pelo IBAMA.
- II - Licença de Instalação - LI, deve ser solicitada para iniciar-se a implantação do empreendimento, ou quando da conclusão da elaboração do projeto básico da atividade.
- III - Licença de Operação - LO, deve ser requerida no início efetivo das operações, competindo ao órgão licenciador, verificar a compatibilidade com o projeto aprovado e a eficácia das medidas mitigadoras dos impactos ambientais negativos, devendo ser renovada no período estabelecido pelo IBAMA.

Neste passo, vale dizer que o Constituinte recepcionou a Política Nacional do Meio Ambiente, tendo inclusive elevado à órbita constitucional a obrigatoriedade do estudo de impacto para o licenciamento de obras potencial ou efetivamente danosas ao ambiente, como se vê do texto do inciso IV do Art. 225, "*in verbis*":

IV- exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

Na lição de Antônio Herman V. Benjamin, o estudo de impacto ambiental é indissociável do procedimento administrativo do licenciamento, tendo transcrito

lapidar resumo da questão em parágrafo de seu excelente artigo "Os Princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa " (In: RT 317, 1992, p.29). Ensinou:

Há, portanto, uma interdependência absoluta, no sistema brasileiro, entre licenciamento e EIA, sendo que a aprovação deste é pressuposto indeclinável para o licenciamento no mérito da decisão administrativa, e constituindo-se na bússola a guiar o rumo norte da confiabilidade da solução.

A partir da análise sistemática dos dispositivos legais citados verifica-se a **obrigatoriedade do Estudo de Impacto Ambiental**, para o licenciamento da atividade potencialmente causadora de degradação ambiental, conforme expressa previsão do Art. 225 da Constituição Federal, em seu inciso IV, que reza:

Art.225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

O EPIA/RIMA objetiva precisamente, que um projeto (obra ou atividade), inicialmente aceito sob o prisma econômico ou em relação dos interesses imediatos de seu proponente, se revele futuramente catastrófico para o meio ambiente. Foi exatamente para prever e, por conseguinte, prevenir o dano antes de sua manifestação, que o EPIA foi criado.

O CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente – em sua Resolução n.º 001/86, deu tratamento mais orgânico ao EPIA, eis que estabeleceu as definições, as responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental, como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.

O Art. 1.º de tal Resolução dispõe que:

Art. 1.º - Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetem:

- I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- II - as atividades sociais e econômicas;
- III - a biota;
- IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;
- V - a qualidade dos recursos ambientais.

Ainda a mesma Resolução, no seu Art. 2.º fala da abrangência do EPIA/RIMA, *in fine*:

Art. 2.º - Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e da SEMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

[...].

O órgão ambiental, ao não exigir a elaboração do EPIA/RIMA, contraria frontalmente disposição constitucional, o que se vislumbra da simples leitura do contido no inciso IV, do Art. 225, da CRFB já citado.

A maioria absoluta das Constituições Estaduais repetiu a Carta Maior no capítulo reservado ao Meio Ambiente, estabelecendo exigência do Estudo Prévio do Impacto Ambiental para obras e atividades potencialmente causadoras de significativo impacto ambiental.

Para garantir a eficácia deste direito, cabe ao Poder Público, entre outros, exigir, para a construção e instalação de obras potencialmente causadoras de significativa degradação ao meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, que deve obrigatoriamente anteceder o licenciamento ambiental, posto ser um dos requisitos para o licenciamento a existência do EPIA/RIMA.

Assim, incoerente seria, e totalmente contrário ao princípio constitucional da igualdade, exigir-se do particular a realização do EPIA/RIMA e não exigi-lo do Poder Público.

5.2 AUDIÊNCIA PÚBLICA

Uma vez concluído o RIMA e apresentado ao Órgão Ambiental competente, poderá o próprio órgão convocar audiência pública para apresentação e discussão, com levantamento de todas as dúvidas dos presentes e respostas, devendo tudo ser registrado em ata.

O Ministério Público, uma Entidade Civil ou cinquenta ou mais cidadãos poderão solicitar a realização de audiência pública, obrigando assim o Órgão Ambiental a realizá-la sob pena de não valer a licença expedida.

Importante ressaltar que a audiência pública não tem caráter deliberativo, isto é, não aprova nem desaprova o RIMA, mas vincula o Órgão Ambiental à medida que se torna obrigatória a análise e a consideração da ata, dos documentos que podem ser apresentados na audiência, além, é claro, do RIMA.

Não é a audiência pública que vai conceder ou negar a licença ambiental, aprovar ou desaprovar o projeto (considerá-lo viável ou inviável), mas é uma fase de abertura e discussão popular que deve respeitar às formalidades legais e servir para final análise de mérito dentro do procedimento de licenciamento.

A norma mais importante sobre audiência pública é a Resolução n.º 009,⁹⁴ de

⁹⁴Resolução CONAMA N.º 9/873 de dezembro de 1987. O Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, no uso das atribuições que lhe conferem o Inciso II, do Art. 7.º, do Decreto 88.351, de 1.º de Junho de 1983, e tendo em vista o disposto na Resolução/CONAMA/001, de 23 de Janeiro de 1986

Resolve:

Art. 1.º - A Audiência Pública referida na RESOLUÇÃO/CONAMA/001/86, tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do projeto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito.

Art. 2.º - Sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão de Meio Ambiente promoverá a realização de audiência pública.

§1.º - O Órgão de Meio Ambiente, a partir da data do recebimento do RIMA, fixará em edital e anunciará pela imprensa local a abertura do prazo que será no mínimo de 45 dias para a solicitação de audiência pública.

§2.º - No caso haver solicitação de audiência pública e na hipótese do Órgão Estadual não realizá-la, a licença concedida não terá validade.

§3.º - Após este prazo, a convocação será feita pelo Órgão licenciador, através de correspondência registrada aos solicitantes e da divulgação em órgãos da imprensa local.

§4.º - A audiência pública deverá ocorrer em local acessível aos interessados.

§5.º - Em função da localização geográfica dos solicitantes e da complexidade do tema, poderá haver mais de uma audiência pública sobre o mesmo projeto de respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA.

03 de dezembro de 1987, do CONAMA, que disciplina os seus mais diversos e proeminentes aspectos.

Mais modernamente, as audiências públicas têm sido filmadas pelos Órgãos Ambientais, o que permite melhor análise pelo corpo técnico e serve para complementar ou suprir omissões na ata.

Há uma tendência forte de tornar obrigatória a audiência pública em todos os procedimentos licenciatórios em que se faz necessária a elaboração de EPIA-RIMA, e enquanto isto não se faz por lei a própria sociedade civil organizada vem cobrando e exigindo a realização da mesma cada vez mais.

Art.3.º - A audiência pública será dirigida pelo representante do Órgão licenciador que, após a exposição objetiva do projeto e do seu respectivo RIMA, abrirá as discussões com os interessados presentes.

Art.4.º - Ao final de cada audiência pública será lavrada uma ata sucinta.

Parágrafo Único - Serão anexados à ata, todos os documentos escritos e assinados que forem entregues ao presidente dos trabalhos durante a seção.

Art.5.º - A ata da(s) audiência(s) pública(s) e seus anexos, servirão de base, juntamente com o RIMA, para a análise e parecer final ao licenciador quanto à aprovação ou não do projeto.

Art.6.º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

5.3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA E O PAPEL AMBIENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No campo da responsabilidade civil por danos causados à natureza e ao equilíbrio ambiental, um grande passo foi dado inicialmente pela Lei n.º 6938/81, que rompeu com o sistema de responsabilização fundado na culpa (negligência, imperícia ou imprudência) cristalizado pelo Código Civil, e que exige sempre a prova da culpa do imputado, e representou uma grande novidade, até hoje de suma importância para a eficácia da aplicação da legislação ambiental: a responsabilidade objetiva ou, em outras palavras, a dispensa da culpa para caracterizar a obrigação de indenizar e/ou reparar.

A partir de então, tenha culpa ou não, responde o causador do dano ambiental, de forma objetiva, bastando configurar-se o nexos causal, isto é, se a ação ou omissão do agente foi a causa eficiente da lesão ao equilíbrio ambiental.

Entretanto, o grande avanço nesta área, sem dúvida, foi o advento da chamada Lei da Ação Civil Pública – Lei n.º 7.347⁹⁵ – de 1.985, que atribuiu legitimidade ao Ministério Público e às Associações (ONGs), além da União, Estados e Municípios, para ajuizar ações contra os infratores da legislação ambiental e de outros direitos e interesses chamados difusos e coletivos, nos seguintes termos:

Art. 5.º - A ação principal e cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

I - Esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;
II - Inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO).

§1.º - O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§2.º - Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§3.º - Em caso de desistência ou abandono de ação por associação legitimada, o Ministério Público assumirá a titularidade ativa.

⁹⁵Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a Ação Civil Pública de Responsabilidade Por Danos Causados ao Meio Ambiente, ao Consumidor, a Bens de Direitos do Valor Artístico, Estético, Histórico, Turístico e Paisagístico (vetado) e dá outras providências.

A instituição do Ministério Público, conforme se verifica, tem papel destacado neste instrumento jurídico, pois sempre funcionará na defesa dos interesses maiores da sociedade, seja como autor, seja como fiscal da lei. É um verdadeiro guardião dos interesses difusos e coletivos, notadamente daqueles relativos à integridade do meio ambiente, o mais difuso de todos os direitos.

Referida lei representa um marco histórico, com a superação do individualismo jurídico que até então reinava no processo civil brasileiro por influência do direito civil que tinha como centro o indivíduo-sujeito de direito, na defesa judicial do meio ambiente e outros interesses sociais, como é o caso da defesa do consumidor, do patrimônio público, da criança e do adolescente etc. e é, por assim dizer, um divisor de águas na história do processo civil brasileiro, que até então só admitia a discussão e o julgamento de conflitos individualizados.

Antes da Lei n.º 7347/85, se uma empresa estivesse poluindo o ar, por exemplo, somente os vizinhos-confrontantes poderiam pensar em promover uma ação. Hoje a sociedade tem o poder de ação, por intermédio do Ministério Público ou de alguma associação criada para o fim de proteger o meio ambiente.

A Lei em apreço traz uma série de novidades que merecem atenção, razão pela qual sua análise, ainda que rápida, é sempre interessante, apesar de não ser este o escopo do presente trabalho.

Além de criar a ação coletiva ou difusa, chamada de Ação Civil Pública (antes só existia a Ação Penal Pública), institui o **Inquérito Civil Público**, procedimento administrativo, presidido por membro do Ministério Público, com o objetivo de apuração ou investigação de fatos ou atos lesivos ao meio ambiente, conforme previsão do Art. 8.º deste diploma legal, transcrito a seguir:

Art. 8.º - Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§1.º - O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

§2.º - Somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação, hipótese em que a ação poderá ser proposta desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisitá-los.

O Inquérito Civil Público, que tem cunho inquisitório, é instrumento exclusivo de investigação do Ministério Público, presidido sempre por membro do *Parquet*, que de acordo com os elementos apurados pode tomar três caminhos: 1) propor ao eventual infrator Termo de Ajustamento de Conduta, mediante o qual este se compromete a reparar o dano ou corrigir a conduta em prazo acordado; 2) ou então servir de base à propositura de Ação Civil Pública; 3) ou, finalmente, promover o arquivamento por não ficar demonstrada a existência da lesão ambiental ou a outro interesse difuso ou coletivo, ou ainda por insuficiência de elementos ou falta de nexo causal, conforme reza o Art. 9.º da Lei 7.347/85, a seguir transcrito:

Art. 9.º - Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos de inquérito civil ou das peças a informativas, fazendo-o fundamentalmente.

Toda vez que o Promotor de Justiça entender que se trata de caso de arquivamento, e assim proceder, deverá remeter os autos de Inquérito Civil ou peças de investigação e informações ao Conselho Superior do Ministério Público, sob pena inclusive de incorrer em falta grave, conforme dispõe o § 1º, do Art. 9.º do mesmo Diploma Legal:

§1.º - Os autos de inquérito civil ou peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§2.º - Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja Homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 3.º - A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 4.º - Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para ajuizamento da ação.

5.4 OUTROS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE INCORPORAÇÃO DA VARIÁVEL AMBIENTAL NA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DA PROPRIEDADE

Além dos instrumentos jurídicos já tratados, existem outros explicitados ou implícitos na Constituição de 1988, decorrentes da principiologia e da interpretação sistemática que deve orientar o operador do direito, bem como decorrentes da legislação infraconstitucional vigente, tais como o Tombamento, o Zoneamento, os Incentivos Fiscais e Creditícios, o Protocolo Verde, as Bacias Hidrográficas como Unidades de Gerenciamento, as Agências de Águas etc., que merecem consideração e rápidas anotações que seguem.

5.4.1 Tombamento

O Tombamento é um importante instrumento jurídico de proteção do patrimônio natural e cultural. Na definição de Paulo Affonso Leme Machado *"tombar um bem é inscrevê-lo em um dos livros do 'Tombo' existentes no anteriormente chamado 'Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico' ou no livro apropriado da repartição estadual ou municipal competente"*.⁹⁶

Tombamento é uma forma de proteção do patrimônio cultural de um país, de uma região ou estado-membro ou de um município, incluídos neste conceito⁹⁷ todos os bens materiais e imateriais, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, incluindo-se os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, **ecológico** e científico.

⁹⁶MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 6.ed, revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Ed. Malheiros, 1996. p.647.

⁹⁷Conforme redação do Art. 216, caput e inciso V, da **Constituição Brasileira de 1988**.

Dispõe a Constituição Brasileira de 1988 que compete ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, promover e proteger o patrimônio cultural por meio de inventários, registros, vigilância, **tombamento** e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.⁹⁸

Destarte, a proteção do patrimônio natural encontra no tombamento um dos meios adequados de sua valorização e preservação, à medida que os bens ambientais a partir do tombamento se tornam imunes à intervenções humanas presentes ou futuras que possam descaracterizá-los.

O tombamento pode se dar de forma provisória (até que se reconheça o valor ambiental do bem) ou de forma definitiva, por ato dos poderes Executivo, Legislativo e até por reconhecimento judicial, que pode ser provocado por meio de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público ou por Associação regularmente constituída e que tenha por finalidade estatutária a proteção ambiental.

No Brasil, que adota a forma federativa de Estado, tanto a União como o Estado-membro e o Município podem proceder ao tombamento de bens, dentro da competência política e legislativa a cada um reservada.

5.4.2 Zoneamento Agroambiental como Instrumento de Gestão Ambiental Rural

Zonear um território é diferenciar áreas neste território segundo critérios e regras que devem ser escolhidos de acordo com as metas a serem atingidas pelos seus responsáveis (Administradores Públicos encarregados da gestão ambiental).

Zoneamento é um termo muito familiar a quem trabalha com planejamento, sobretudo planejamento municipal, por conta dos planos diretores. Mas, em verdade, é uma expressão genérica, que pode designar vários tipos de ação. As áreas discriminadas em um Zoneamento merecem tratamento particular quanto ao uso e ocupação do solo, e à implantação de obras e atividades – mas as categorias e diretrizes, assim como os objetivos a alcançar, são definidos pelos autores, caso a caso.

⁹⁸Art. 216, §1.º da Constituição Federal Brasileira de 1988.

O Zoneamento é, essencialmente, um método de organização do território, que consiste em dividir o espaço territorial em vários pedaços e dar uma destinação própria para cada uma destas porções, de modo a dividir um município, uma região ou até um estado em zonas, de acordo com a vocação natural e visando à harmonia entre as diversas atividades exercidas pelo homem.

Zoneamento é um gênero que comporta várias espécies, como, por exemplo, Zoneamento em áreas críticas de poluição, Zoneamento costeiro, Zoneamento agroecológico, Zoneamento municipal etc.

Em se tratando de áreas rurais, o zoneamento deve levar em consideração a vocação da terra nas mais diversas regiões, tendo em conta a diversidade climática, de relevo, de tipo e estrutura de solo e subsolo, umidade, tipo de vegetação, e outras tantas variáveis. Assim, em regiões de aquíferos subterrâneos com pontos de afloramento deve ser evitado o uso de produtos agrotóxicos na agricultura, em razão de facilmente alcançarem o lençol freático e causar contaminação das águas subterrâneas de difícil ou impossível reversão.

5.4.3 Protocolo Verde

Assim foi denominado o compromisso assumido entre o Governo Federal, representado pela Presidência da República, Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, Ministério da Fazenda, Ministério do Planejamento e Orçamento, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e Banco Central do Brasil, de um lado, e agentes financeiros oficiais de outro, representados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banco do Nordeste do Brasil S.A. e Banco da Amazônia S.A.

O "**Protocolo Verde**" representa o resultado do empenho conjunto realizado pelo Grupo de Trabalho, instituído por Decreto de 29 de maio de 1995, objetivando uma proposta contendo diretrizes, estratégias e mecanismos operacionais para a incorporação

da variável ambiental no processo de gestão e concessão de crédito oficial e benefícios fiscais às atividades produtivas. Dessa forma, os recursos financeiros do Governo priorizarão projetos que apresentarem maiores características de auto-sustentabilidade e que não acarretarem danos ao meio ambiente.

O "**Protocolo Verde**" encerra um trabalho de base imprescindível à fixação de linhas de atuação institucional, em consonância com o princípio constitucional de que cabe ao poder público e à coletividade defender e preservar o meio ambiente, e em consonância com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal n.º 6938, de 31 de agosto de 1981) que dispõe em seu Art. 12 que *"As entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento, na forma da lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA."*

A mesma Lei prevê, também, para aqueles que não cumprirem as determinações exigidas, a *"perda ou restrição de benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público, em caráter geral ou condicional, e a perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito"*.

Em outras palavras, não é possível que recursos públicos arrecadados por meio da cobrança de impostos de toda a sociedade sejam, ainda que eventualmente, destinados a financiar projetos e atividades causadores de degradação ao meio ambiente, isto é, em prejuízo da mesma sociedade.

Por outro ângulo, o "**Protocolo Verde**" significa um importante passo no sentido da mudança do paradigma de proteger fiscalizando (que nunca funcionou) para proteger incentivando ou desincentivando por instrumentos econômicos, incorporando o custo ambiental nas atividades produtivas.

Assim o Poder Público e a Sociedade passam a assumir a gestão dos bens ambientais, e ao invés de perseguir o infrator depois da degradação realizada, permite monitorar se antecipando e, via de consequência, prevenindo o dano ambiental. É o bolso a parte mais sensível do corpo humano, como se diz vulgarmente, e é a via

econômico-financeira a forma mais eficaz de prevenir a degradação do meio, ora incentivando com subsídio e crédito os bons empreendimentos, ora suspendendo ou suprimindo todo e qualquer apoio creditício ou incentivo fiscal para empreendimentos ambientalmente reprováveis.

O papel dos bancos⁹⁹ é fundamental para a promoção do desenvolvimento sustentável, principalmente no Brasil e em se tratando de propriedade rural, pois grande parte da produção agrícola e pecuária é incrementada com financiamento e crédito rural oficial, por intermédio dos agentes financeiros públicos, como é o caso do Banco do Brasil, que já atua na análise técnica dos projetos agrícolas e pode perfeitamente incluir na verificação a viabilidade ambiental dos empreendimentos.

Deste modo pode-se inverter a situação atual de corrida do aparato fiscal contra os poluidores e degradadores da natureza, à medida que se transfere ao proprietário rural empreendedor o dever de provar que sua propriedade cumpre a função ambiental e que o projeto a ser implantado com financiamento oficial é auto-sustentável.

⁹⁹"No chamado Anexo 1 do Protocolo Verde há uma Carta de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável, por meio da qual os bancos signatários reconhecem que podem cumprir um papel indispensável na busca de um desenvolvimento sustentável que pressuponha uma contínua melhoria no bem-estar da sociedade e da qualidade do meio ambiente. Para tanto, propõem-se a empreender políticas e práticas bancárias que estejam sempre e cada vez mais em harmonia com o objetivo de promover um desenvolvimento que não comprometa as necessidades das gerações futuras. Contém ainda os Princípios Gerais do Desenvolvimento Sustentável:

1. A proteção ambiental é um dever de todos que desejam melhorar a qualidade de vida no planeta e extrapola qualquer tentativa de enquadramento espaço-temporal.
2. Um setor financeiro dinâmico e versátil é fundamental para o desenvolvimento sustentável.
3. O setor bancário deve privilegiar de forma crescente o financiamento de projetos que não sejam agressivos ao meio ambiente ou que apresentem características de sustentabilidade.
4. Os riscos ambientais devem ser considerados nas análises e nas condições de financiamento.
5. A gestão ambiental requer a adoção de práticas que antecipem e previnam degradações do meio ambiente.
6. A participação dos clientes é imprescindível na condução da política ambiental dos bancos.
7. As leis e regulamentações ambientais devem ser aplicadas e exigidas, cabendo aos bancos participar da sua divulgação.
8. A execução da política ambiental nos bancos requer a criação e treinamento de equipes específicas dentro dos seus quadros.
9. A eliminação de desperdícios, a eficiência energética e o uso de materiais reciclados são práticas que devem ser estimuladas em todos os níveis operacionais.
10. Os princípios aqui assumidos devem constituir compromisso de todas as instituições financeiras."

5.4.4 As Bacias Hidrográficas como Unidades de Gerenciamento Hídrico

Com a edição da Lei n.º 9.433, de 08 de janeiro de 1997, as denominadas bacias hidrográficas passaram definitivamente e legalmente a ser tratadas como unidades de gerenciamento hídrico, dada a importância estratégica e vital da água na vida humana e animal e no equilíbrio ambiental, superando-se o paradigma linear do velho Código de Águas da década de trinta e adotando-se a proteção integral dos recursos hídricos como elemento indissociável de garantia da vida sobre a terra.

A nova lei institui a Política Nacional dos Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, cuja menor parcela é exatamente a bacia hidrográfica, que vem definida da seguinte forma:

Art. 1º A Política Nacional dos Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

[...]

V – a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

A água é reconhecida como um bem de domínio público, destacado do domínio privado, e como um recurso natural limitado, dotado de valor econômico, tendo como uso prioritário, em caso de escassez, o consumo humano e animal, com gestão descentralizada e participativa do poder público, dos usuários e das comunidades.

A maior inovação, e, talvez, o ponto de maior contato com o presente trabalho, é a previsão de cobrança pelo uso da água, inclusive dos proprietários rurais, conforme estabelecido no Art. 5.º da Lei n.º 9.433/97, que passam a ser denominados usuários de recursos hídricos. Aqui reside o ponto de mutação, o aspecto que por certo vai gerar reação imediata das organizações que congregam os donos da terra no Brasil, que de repente não se sentem mais proprietários tendo que pagar até pelo uso da água, recurso sempre abundante e desconsiderado em seu valor econômico.

Segundo a lei, a cobrança pelo uso da água objetiva o reconhecimento do valor econômico deste recurso natural dando ao usuário uma indicação de seu real valor, incentivar a racionalização e propiciar a obtenção de recursos financeiros para financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

São criados, ainda, pela nova legislação das águas, o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, composto por representantes do poder público, dos usuários e de organizações civis, com diversas atribuições, entre as quais promover a articulação do planejamento de recursos hídricos nas várias esferas políticas e regionais, e os Comitês de Bacia Hidrográfica, compostos igualmente por representantes governamentais, dos usuários e das organizações civis, e com atribuição para aprovar o Plano de Recursos Hídricos de cada bacia, além de acompanhar a sua execução e estabelecer mecanismos de cobrança pelo uso da água.

A exemplo da legislação federal, cada Estado da Federação deverá criar seu próprio Conselho Estadual de Recursos Hídricos, adaptando-se assim ao novo modelo de gestão hídrica no Brasil, inclusive estabelecendo os parâmetros para cobrança pelo uso da água, parte mais espinhosa para os Legislativos Estaduais, em razão da elevação de custos da produção agropecuária, atividade econômica primordial no país.

Enfim, são diversos os instrumentos jurídicos previstos na lei nova para garantir não somente a qualidade da água, mas também a sua disponibilidade presente e futura, dentre os quais merecem destaque os seguintes:

- Planos de Recursos Hídricos;
- Enquadramento dos corpos d'água em classes, segundo os usos preponderantes;
- Outorga dos direitos de uso de recursos hídricos;
- Cobrança pelo uso de recursos hídricos;
- Compensação a municípios fornecedores;
- Criação do Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos.

Trata-se, sem dúvida, não obstante as dificuldades para implantação imediata, de um passo fundamental no reconhecimento da necessidade de se assegurar às futuras gerações condições de vida saudável, mediante a racionalização dos usos da água e prevenção de situações de escassez, que possam comprometer o equilíbrio ecológico garantido pela Constituição Brasileira.

CONCLUSÕES

A propriedade da terra, como o direito de propriedade em geral, continua a ser consagrado e garantido como direito fundamental pela Constituição do Brasil de 1988, mas com a condição de atender à sua função social, ou seja, a Ordem Jurídica atual só reconhece o direito de propriedade qualificado pelo cumprimento dos deveres inerentes a esta funcionalização social.

Em outras palavras, é de se concluir que a propriedade privada só é um direito protegido e tutelado juridicamente quando usada em benefício de toda a sociedade, considerada a atual e as futuras gerações, como está escrito no Art. 225, *caput*, da Lei Maior.

Pela primeira vez na História Constitucional do Brasil a função social da propriedade consta do Título dedicado a definir os Direitos e Garantias Fundamentais do cidadão e da sociedade, ao lado e no mesmo plano de outros direitos fundamentais, tais como o direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade.

Além de ser uma garantia fundamental, a função social da propriedade volta a aparecer no título da Carta Magna Brasileira dedicado à Ordem Econômica, agora como um princípio geral da atividade econômica, ao lado da livre concorrência, da soberania nacional e outros elevados princípios.

E, nesse sentido, ao contrário do entendimento de alguns, não são somente os interesses econômicos do homem que devem ser considerados, antropocentricamente, mas do meio ambiente natural e cultural no qual o homem está inserido e é apenas uma das espécies. Destarte, todo empreendedor e empreendimento no Brasil tem de observar a função social da propriedade, como ditame constitucional.

Outra inovação em matéria de propriedade e atividade rural e talvez a mais ampla de todas é a existência de um Capítulo inédito na Constituição Brasileira de 1988 tratando "da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária" dentro do

Título VII, dedicado à "Ordem Econômica e Financeira". São oito artigos destinados a disciplinar a desapropriação por interesse social de imóvel rural para fins de Reforma Agrária, dos casos de propriedades insuscetíveis de desapropriação (pequena e média propriedade rural, além da propriedade produtiva), estabelecimento da função social da propriedade rural e seu conteúdo, do planejamento e execução da Política Agrícola e seus instrumentos, a destinação das terras públicas e devolutas, a aquisição de terras por estrangeiros e, finalmente, do usucapião especial rural.

Avanço considerável está na determinação constitucional do conteúdo da função social da propriedade rural, e também da urbana, com o balizamento jurídico que permite verificar e concluir pelo cumprimento ou não da função social, a partir de requisitos que devem ser atendidos simultaneamente, que estão perfeitamente descritos no Art. 186 e incisos da Lei Maior do Brasil.

E dentre os requisitos essenciais para a verificação do atendimento da função social está a dimensão ambiental da propriedade e da forma de exploração, o critério do equilíbrio ecológico, que pela primeira vez é consagrado constitucionalmente em nosso país.

Diante deste perfil constitucional brasileiro não se pode negar que a propriedade tem uma função ambiental a desempenhar, consubstanciado no dever positivo do proprietário de observar a legislação ambiental e dirigir a exploração no sentido da melhoria da qualidade de vida dos que vivem na área apropriada, donos e trabalhadores, bem como dos habitantes da região onde se localiza, com a manutenção ou recuperação, se for o caso, do equilíbrio ecológico.

Assim, a conclusão do trabalho não poderia ser outra, evidentemente, que não da constatação de uma função ambiental da propriedade rural brasileira, como desmembramento necessário da função social da propriedade, representada por obrigações positivas e negativas para o proprietário da terra, que por um lado deverá usar proveitosamente a gleba que lhe pertence, em benefício de todos, como manda a Constituição Federal, e, ao mesmo tempo, deverá preservar o ambiente equilibrado ecologicamente, abstendo-se de degradar os recursos naturais contidos em sua área, bem como recompondo ou restaurando os bens ambientalmente vitais.

Mas, ainda, pela importância capital que representa, importa concluir pela previsão de sanção para o proprietário que não se atém ao dever de funcionalização social da terra. Não se limitou o Texto Constitucional a consagrar o princípio da função social da propriedade e a traçar o seu conteúdo em forma de requisitos a serem atendidos simultaneamente, mas foi além para sancionar o titular inadimplente.

A sanção por excelência para o dono de imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social é a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, conforme exata previsão do Art. 184 da Carta Máxima Brasileira.

Ao prever que se assim não agir o proprietário, estará sujeito à desapropriação por interesse social, além de outras sanções e responsabilização administrativa, penal e civil, como prevê o próprio texto constitucional, chega-se a outra conclusão interessante: fechou o Legislador Constitucional o ciclo de plena aplicação da norma constitucional, ou seja, consagrou a função social como garantia fundamental e como princípio da Ordem Econômica, além de incluí-la como núcleo da Política Agrícola e Fundiária, determinou seu conteúdo mediante requisitos que devem ser atendidos simultaneamente, e, finalmente, previu sanção de desapropriação para o proprietário infrator do dever de funcionalização social.

Não há, portanto, como dizer-se que a norma constitucional é de eficácia limitada ou contida, ou, como se dizia à luz da Constituição de 1967, apenas programática e daí dependente de regulamentação pela via da legislação infra-constitucional, mas, ao contrário, de aplicação imediata e plena, até porque o próprio Art. 5.º, no parágrafo 1.º, estabelece aplicação imediata para as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais.¹⁰⁰

Além de ser um dos pilares de sustentação da função social da propriedade, a dimensão ambiental ou a tutela jurídica do meio ambiente é elevada ao patamar

¹⁰⁰Constituição da República Federativa do Brasil.

Art. 5.º ...

§1.º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

constitucional e ganha um capítulo inteiro na Constituição Brasileira de 1988,¹⁰¹ de forma inédita, o que leva à conclusão que o titular passa a ser, a um só tempo, portador de direito subjetivo e depositário de deveres sociais, dentre os quais do dever de preservar o ambiente, e não só isso, mas também de contribuir positivamente para melhorar a qualidade de vida do local onde vive e, conseqüentemente, do planeta ameaçado.

A função social e, dentro desta, a função ambiental, é princípio qualificador essencial da propriedade da terra assegurada pelo Direito Pátrio, constituindo-se no núcleo da Política Agrícola e Fundiária a partir da determinação de seu conteúdo, feito pela Carta Política de 1988.

Dentro do espírito da Lei Maior de 1988, não faz sentido a dicotomia propriedade pública/propriedade privada, pois a função social obriga tanto o particular como o Estado, de igual forma e com mesma força, não se confundindo interesse público-estatal com função social.

Não está o Estado desobrigado, e nunca esteve na verdade, de cumprir com os preceitos constitucionais, mas, ao contrário, deve ser o primeiro a obedecê-la, para dar exemplo aos particulares, e não é porque seja proprietário de grandes extensões ou áreas menores, que se presuma que está cumprindo a função social da propriedade.

Continuamos a conviver com a propriedade constitucionalmente assegurada como um direito fundamental, mas não mais como direito sagrado e inviolável, e sim como meio de produção cujo usufruto deve levar em conta a comunidade, o bem-estar dos trabalhadores e proprietários, e, igualmente, a necessidade de preservação do frágil equilíbrio ecológico, tão essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, como está dito no Art. 225 da Constituição Brasileira de 1988.

Urge fazer-se a releitura do Diploma Civil Brasileiro à luz dos princípios constitucionais estruturantes da atual concepção de propriedade urbana e rural, cujo modelo tem como paradigma a função social, embutida no conceito, de modo a exigir

¹⁰¹Trata-se do capítulo VI, do Título VIII, da Constituição Brasileira de 1988, já analisado em diversos momentos deste trabalho.

do Estado e do cidadão proprietário um dever de conduta dirigido aos anseios da sociedade por respeito e valorização do trabalho, do trabalhador e dos recursos naturais imprescindíveis à produção de alimentos e ao equilíbrio ecológico.

A responsabilidade social pela implementação do princípio da função social da propriedade é de todos, do Estado e da Sociedade, mas principalmente dos proprietários de terras, cuja mentalidade e consciência social estão enquistados pela tradição de exploração econômica sem limites, de forma depredatória, como se estivéssemos ainda em permanente luta para dominar a natureza e não em se servir sem esgotar as possibilidades de continuidade da fertilidade do solo, da pureza das águas e de outros recursos sabidamente findáveis.

Como afirma Miguel Angel Nunez Ruiz:¹⁰²

De nada servirían, en efecto, los deberes sociales que constituyen el contenido de propiedad del solo urbano si los propietarios no estuvieran iluminados por el espíritu creador del amor. No basta, pues, transformar el contenido de la propiedad de tal forma que coincida indisolublemente con el objeto, porque es del espíritu de los hombres de donde dimana toda actividad; lo que es preciso cambiar es la mentalidad, el espíritu de los propietarios para que cooperem de modo espontáneo a la realización del bien común.

Outro ponto que merece consideração nesta etapa de conclusões é a distinção, de modo a não confundir jamais, entre limitações administrativas, restrições de órbita civil e princípio da função social da propriedade.

Autores estrangeiros e brasileiros têm se dedicado a este ponto, valendo ressaltar, entre outros, o Prof. José Afonso da Silva, que adverte sobre o risco de se considerar o princípio da função social da propriedade meramente como fundamento das limitações administrativas à propriedade, feitas em decorrência do *jus imperium* do Estado, e leciona, ainda à luz da anterior Constituição Brasileira de 1967:¹⁰³

[...] ... ao estabelecer expressamente a regra da função social da propriedade, como um princípio da ordem econômica e social, vale dizer da constituição econômica brasileira, com o fim de realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, a Constituição Federal (Art. 160, III) não estava simplesmente preordenando fundamentos a limitações, obrigações e ônus da propriedade privada. Estes são externos ao direito de propriedade pelo que interferem tão só com o exercício desse direito

¹⁰²Derecho Urbanístico Español. p.264-265.

¹⁰³Direito Urbanístico Brasileiro. p.95.

e que, em grande parte, senão sempre, se explicam pela simples atuação do poder de polícia. (...)

O princípio da função social da propriedade é muito mais do que isso. Transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la. Não interfere apenas com o exercício do direito de propriedade, âmbito das limitações, porque a condiciona como um todo, possibilitando ao legislador entender com os modos de sua aquisição em geral ou com certos tipos de propriedade, com seu uso, gozo e disposição.

As limitações administrativas se dão no interesse do Estado, decorrem do poder de império deste e têm como característica um sentido negativo, de proibição, de restrição à liberdade do particular. Coloca-se o proprietário em oposição ao Estado e vice-versa, numa relação verticalizada e hierarquizada.

As limitações civis são estabelecidas horizontalmente, de particular para particular, raramente envolvendo o Estado como proprietário, e são regras de harmonização de interesses de titulares que eventualmente podem entrar em conflito em razão da proximidade, da confrontação das áreas do domínio. É o caso dos direitos de vizinhança, que dizem respeito à preservação da privacidade, do sossego etc., mas nunca aos interesses da comunidade em geral.

Já os deveres decorrentes do princípio da função social **não são limitações**, mas implicam um fazer, têm um sentido afirmativo, respondem aos interesses da sociedade e exigem a colaboração ativa dos proprietários, sob pena de o Estado intervir desapropriando, por exemplo, não no interesse típico do Estado (necessidade ou utilidade pública), mas no interesse da sociedade (interesse social).

Muitas vezes o próprio Estado é titular de domínio, e é quem deixa de cumprir ou atender a função social da propriedade, devendo então sofrer as consequências desta negligência, respondendo, por exemplo, a uma Ação Civil Pública movida por quem representa os interesses da sociedade, isto é, o Ministério Público ou alguma Organização não-Governamental - ONG que tenha por finalidade a preservação ou proteção do meio ambiente.

Daí a importância de se concluir que **limitação administrativa** tem por fundamento o interesse do Estado no cumprimento de suas finalidades de promover o bem comum; **restrições de natureza civil**, previstas no Código Civil Brasileiro e outros diplomas privatísticos, tem por base a harmonização dos interesses dos titulares entre si, notadamente vizinhos ou confinantes; finalmente, **função social da propriedade** tem

sustentação nos interesses maiores da sociedade, e implica um dever positivo do titular, seja quem for, em benefício da comunidade de uma maneira geral.

Neste diapasão, a função social da propriedade se estabelece sempre na relação do titular (seja o Estado ou quem for) com a sociedade, isto é, está acima do interesse do Estado e não se refere e nem se subordina ao *Jus Imperium*.

A evolução do conceito jurídico de propriedade acompanha a evolução política do Estado pós-Revolução Francesa, ou seja, ao Estado Liberal, do ponto de vista político, corresponde uma propriedade absoluta, perpétua e exclusiva, sem limites e sem obrigações para o titular, que tudo podia fazer, até mesmo destruir tudo aquilo que lhe pertencesse. Ao Estado Intervencionista, que aparece para equilibrar a relação interesse privado/interesse público, impondo-se a supremacia do segundo em relação ao primeiro, corresponde a propriedade sujeita à desapropriação e às limitações administrativas ditadas no interesse estatal na promoção do bem comum. Ao Estado Social, que vem em socorro das populações, principalmente nas Nações arrasadas pelas guerras e conflitos do final do século passado e início até metade deste século, corresponde a propriedade que não pode contrariar o interesse social, e o proprietário que não pode se comportar anti-socialmente, mas que ainda não está obrigado a agir positivamente em favor da sociedade, mas apenas de abster-se de certas práticas consideradas nocivas ou de abuso.

Finalmente, com o fortalecimento da Sociedade Civil, que não está mais esmagada pelo Estado, e com o desenvolvimento das atividades de produção e prestação de serviços e a criação do mercado, emerge uma situação nova a partir de interesses que não são nem do Estado nem da Economia, mas da Sociedade, que se coloca entre os dois a exigir melhores condições de vida.

O Estado, diante da demanda social crescente por mais e melhores serviços nas diversas áreas de sua tradicional atuação, como saúde, educação, segurança pública, Justiça, saneamento básico etc., e da falta crônica de recursos, não podendo exigir mais impostos da atividade econômica, entra em crise. O mercado não vem ao

encontro das carências sociais e nem é o seu papel precisamente, pois visa ao lucro em tudo que faz.

Como resultado, a sociedade começa a se organizar lentamente, mas progressivamente, num movimento sem retorno, e assim fortalecida desencadeia movimentos em prol da reforma agrária, da preservação ambiental, da criança abandonada e, enfim, de todos os excluídos dos benefícios e riquezas geradas por toda a sociedade produtiva.

Dentre as situações de injustiça social emerge a questão fundiária, chama a atenção de todos que param para pensar neste país o contraste representado pela vastidão territorial e o acúmulo de terras aproveitáveis nas mãos de tão poucos, ao lado da dificuldade de acesso à propriedade rural por parte de milhões de brasileiros aptos a trabalhar proveitosamente a terra, mas que não conseguem crédito, apoio, incentivo, subsídios e todas as formas de incremento que são oferecidas para os grandes proprietários capazes de desenvolver atividades independentemente do auxílio do Estado.

Fere a lógica o fato dos bancos oficiais, tal como o Banco do Brasil, financiar ano após ano as safras agrícolas e a exploração pecuária e agropastoril somente daqueles maiores proprietários de terras, em razão da garantia hipotecária ou pignoratícia que podem oferecer, deixando de atender aos pedidos de financiamento de milhares de pequenos e médios agricultores, que poucas garantias têm a oferecer a essas instituições financeiras.

Nesse contexto de contrastes socioeconômicos emerge no Brasil, mediante o do Estatuto da Terra, de 1964, a função social da propriedade, voltada num primeiro momento para situação no campo, fundiária, e tendo como foco a terra e o trabalho, isto é, o produtivismo, que era o que interessava ao governo para gerar mais divisas pelo caminho da exportação de grãos e abastecimento do mercado interno, e por via indireta a fixação do homem no campo, evitando-se o êxodo rural que se intensificava, inchando as cidades grandes.

Também houve, por assim dizer, direcionamento ambiental efetivo no Estatuto da Terra, ao prever como requisitos para a verificação do cumprimento da função social da propriedade a *utilização adequada dos recursos naturais disponíveis*

e a preservação do meio ambiente (Art. 2.º, § 1.º, letra *c*), sem contudo pôr-se em aplicação com a largueza de significado contida em tal norma.

Finalmente, o princípio da função social da propriedade ganha *status* constitucional nos Textos de 1967 e 1988, sendo nesta última Carta tratado em diversas partes: primeiro como garantia fundamental, segundo como princípio da Ordem Econômica e Social e, terceiro como princípio da Política Agrícola e Fundiária, obrigando a propriedade rural e estabelecendo exatamente os requisitos a serem cumpridos simultaneamente pelo dono da terra, sob pena de desapropriação para fins de reforma agrária.

A título de ilustração final, parece oportuno transcrever um pequeno trecho de uma grande obra intitulada *O Contrato Natural*, de autoria do filósofo francês Michel Serres, pela força da significação:

O USO E O ABUSO: O PARASITA

Na sua vida e pelas suas práticas, normalmente o parasita confunde o uso e o abuso; ele exerce os direitos que ele próprio se dá prejudicando o seu hospedeiro, às vezes sem interesse para si; poderia destruí-lo sem perceber isso. Diante de seus olhos, nem o uso nem a troca tem valor, pois, antes de um ou de outra, ele se apropria das coisas, pode-se dizer que as rouba: hospeda-se nelas e as devora. O parasita é sempre abusivo.

Sem dúvida, e inversamente, pode-se definir o direito em geral como limitação mínima e coletiva da ação parasitária; esta, na verdade, segue a seta simples pela qual um fluxo transita em um sentido, mas não no inverso, no interesse exclusivo do parasita, que toma tudo e não entrega nada ao longo deste sentido único; o judiciário, por sua vez, inventa a seta dupla, cujos sentidos geminados procuram equilibrar os fluxos, por troca ou contrato; pelo menos em princípio, ele denuncia os contratos leoninos, as doações sem contra-doações e, por fim, todos os abusos. A balança justa do direito contraria, desde seu fundamento, o parasita: opõe o equilíbrio de um balanço a qualquer desequilíbrio abusivo.

O que é a Justiça, senão essa seta dupla, exatamente esta balança, ou o esforço contínuo para sua instauração, entre as relações de força?

É preciso fazer-se uma revisão dilacerante do direito natural moderno, que supõe uma proposição não formulada, em virtude da qual o homem, individualmente ou em grupo, pode sozinho tornar-se sujeito do direito. Aqui reaparece o parasitismo. A Declaração dos direitos do homem teve o mérito de dizer: "todo o homem" e a fraqueza de pensar: "apenas os homens" ou os homens sozinhos. Ainda não estabelecemos nenhum equilíbrio em que o mundo seja levado em conta, no balanço final.¹⁰⁴

¹⁰⁴SERRES, Michel *O contrato natural*. Traduzido por Beatriz Sidoux. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1991. p.49.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 BARROSO, Luís Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil Anotada e Legislação Complementar**. São Paulo : Ed. Saraiva, 1998.
- 2 BENJAMIN, Antonio Herman V. Reflexões sobre a Hipertrofia do Direito de Propriedade na Tutela da Reserva Legal e das Áreas de Preservação Permanente. *Artigo publicado na Revista de Direito Ambiental*. Ano 1, out. dez. 1996, V.4, p.41... São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 1996.
- 3 BESSONE, Darcy. **Da Posse**. São Paulo : Saraiva, 1996.
- 4 BESSONE, Darcy. **Direitos Reais**. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1996.
- 5 BIDART, Adolfo Gelsi. **Derecho Agrario Y Ambiente** - Estudio del Derecho Agrario. Montevideo-Uruguay : Fundacion de Cultura Universitária, 1994. V.4.
- 6 CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao Direito Ambiental**. 2.ed. Revista e ampliada. São Paulo : Editora Letras e Letras, 1991.
- 7 CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao Direito Ambiental**. Cuiabá : Editora VerdePantanal, 1990.
- 8 CARVALHO, Orlando de. **Direito Civil (Direito das Coisas)**. Lições ao 4.º ano jurídico de 1968-69 da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra, 1968.
- 9 COLETÂNEA DE LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos – SEMA-PR. e Deutsche Gesellschaft Für Technische Zusammenarbeit/GTZ (GmbH). Curitiba : Instituto Ambiental do Paraná, 1996.
- 10 COLETÂNEA DE LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos – SEMA-PR. e Deutsche Gesellschaft Für Technische Zusammenarbeit/GTZ (GmbH). Curitiba : Instituto Ambiental do Paraná, 1996.
- 11 CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL. **Anais**. Rio de Janeiro : publicação da Prefeitura Municipal, 1992.
- 12 CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL - 5 anos após a ECO-92. **Anais**. São Paulo, junho, 1997, publicação da Imprensa Oficial do Estado de São Paulo.
- 13 CONSTITUCION POLÍTICA DE COLOMBIA. Acordada com la Reforma Plebiscitaria, Los Actos Legislativos 1, 2, 3 y 4 de 1959, y con el numero 1 de 1960. *Ministerio de Gobierno*, Imprenta Nacional, 1962.
- 14 CONSTITUIÇÕES DO BRASIL – Acompanhadas das Emendas Constitucionais e Projetos. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1948.
- 15 CORDEIRO, Antonio Menezes. **Direitos Reais**. Imprensa Nacional. Lisboa : Casa da Moeda, 1979. I vol.

- 16 COUTO E SILVA, Clóvis do. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. **Revista AJURIS**, v.14, n.40, jul. 87, p.128-49.
- 17 DANTAS, Francisco Clementino San Tiago. **Programa de Direito Civil III**. 2. ed. Rio de Janeiro : Editora Rio, 1981.
- 18 DEMÉTRIO, Nelson. **Doutrina e Prática do Direito Agrário**. 2. ed. Campinas, SP : Julex, 1987.
- 19 DESCHENAUX, Henri e STEINAUER, Paul-Henri. **Droits Réels III (Les Restriction de la Propriété Foncière La Propriété par Étages)**. Fribourg, 1980.
- 20 ENGELS, Friedrich. **Da origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 13. ed. Rio de Janeiro : Bertrand Brasil, 1995.
- 21 FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)**. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.
- 22 FACHIN, Luiz Edson. **Natureza e propriedade na Constituição brasileira**. **Revista Acadêmica, PUC-PR**. Ano III, n.5, março, 1992, p.3.
- 23 FACHIN, Luiz Edson. O regime jurídico da propriedade no Brasil contemporâneo o desenvolvimento econômico-social. **Revista Acadêmica/PUC-PR**. Ano IV, n.7, março, 1993, p.3.
- 24 FERRAZ, Sérgio. **A Justa Indenização na Desapropriação**. São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 1978.
- 25 FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Agrário**. 2. ed. São Paulo : 1995.
- 26 FREITAS, Vladimir Passos de, Gilberto Passos de Freitas. **Crimes contra a natureza**. 5. ed. ampliada e atualizada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997.
- 27 GIL, Antonio Hernandez. **La Funcion Social de la Posesion**. Madrid : Alianza Editorial, 1969.
- 28 GODOY, Luciano de Souza. **Direito Agrário Constitucional (O Regime da Propriedade)**. São Paulo : Atlas, 1998.
- 29 GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 8. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1983.
- 30 GOMES, Orlando. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**. Salvador : Publicações da Universidade da Bahia, 1958. II-8.
- 31 GRAZIANO NETO, Francisco. **Questão Agrária e Ecológica – Crítica da moderna agricultura**. São Paulo : Brasiliense, 1982.
- 32 GUIA Prático de Direito Penal Ambiental. Org. Antônio José Cordeiro e outros. Rio de Janeiro : Forense, 1992.
- 33 IRTI, Natalino. **Dal Diritto Civile al Diritto Agrario**. Milano : Dott. A. Giuffré - Editore, 1962.
- 34 KAUTSKY, Karl. **A Questão Agrária**. I Vol - Coleção A 7. Portucalense Editora, Porto – Portugal, 1972. Título Original: *Die Agrarfrage* (1898) Tradutor: João Antunes, a partir da Edição Francesa de V. Giard Et. E. Brieri, Paris, 1900.
- 35 LEGISLAÇÃO AMBIENTAL – Software para consulta sobre a Legislação Ambiental Brasileira. Data legis Informática Ltda., Telefax 027-200-3773, E-mail: datlegis@tropical.com.br.

- 36 LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: atos internacionais e normas federais. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996. 2 v.
- 37 LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil, volume 6**. 6. ed. revista e atualizada pelo Prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1996.
- 38 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Malheiros Editores, 1996.
- 39 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Estudos de Direito Ambiental**. São Paulo : Malheiros, 1994.
- 40 MADEIRA, José Maria Pinheiro. **A Questão Jurídico-Social da Propriedade e de sua perda pela Desapropriação**. Rio de Janeiro : Ed. Lumen Juris, 1988.
- 41 MANGIAMELI, Stelio. **La Proprietà Privata Nella Costituzione**. Milano : Dott A. Giuffré Editore, 1986.
- 42 MAZZU, Carlo. **Proprietà e Società Pluralista**. Milano : Dott A. Giuffré Editore, 1983.
- 43 MEREJE, João Rodrigues. **Evolução e Involução da Propriedade**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1949.
- 44 MILARÉ, Edis; BENJAMIN, Antonio Herman V. **Estudo Prévio de Impacto Ambiental – Teoria, Prática e Legislação**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993.
- 45 MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Textos de Direito Civil**. Curitiba : Juruá, 1998.
- 46 OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades (organizador). **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997.
- 47 PALAZZO, Agostinho. La tematica ambientale e i diritti umani. In: LIPPOLIS, Laura (org.). **Diritti umani, poteri degli stati e tutela dell'ambiente**. Milano : Giuffrè, 1993.
- 48 PAULSEN, Leandro. **Desapropriação e Reforma Agrária**. Porto Alegre : Ed. Livraria do Advogado, 1997.
- 49 PEDRO, Antonio Fernando Pinheiro. Breves considerações sobre os conceitos tradicionais de uso da propriedade e direito de vizinhança face ao novo Ordenamento Ambiental - Direito de agir pelas vias tradicionais. Artigo publicado na **Revista de Direito Ambiental**, n. 0. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, p.131-37.
- 50 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil, Vol IV, Posse, Propriedade. Direitos Reais de Fruição, Garantia e Aquisição**. 12. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1995.
- 51 PEREIRA, Osny Duarte. **Constituinte – Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos comentado**. Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1987.
- 52 PERLINGIERI, Pietro. **Crisi dello stato sociale e contenuto mínimo della proprietà**. Atti del convegno. Itália : Camerino, 27-28 maggio, 1982.
- 53 PINTO, Waldir de Jesus. **Legislação Federal do Meio Ambiente**. Brasília : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, 1996. 3 volumes e 1suplemento.
- 54 PRATA, Ana. **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra : Liv. Almedina, 1982.

- 55 PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris : Dalloz, 1984.
- 56 REVISTA DE DIREITO AGRÁRIO E MEIO AMBIENTE. **Anais do V Simpósio Nacional de Direito Ambiental**. Ano II, n.2. Curitiba : Editada pelo Instituto de Terras, Cartografia e Florestas, 1987.
- 57 ROCHA, Olavo Acyr de Lima. **A Desapropriação no Direito Agrário**. São Paulo : Atlas, 1992.
- 58 RODOTÁ, Stefano. **Il terribile diritto**. Bologna : Società editrice il Mulino, 1981
- 59 RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil (Direito das Coisas)**. 20. ed. atualizada. Saraiva, São Paulo : Saraiva, 1993. Vol. V.
- 60 SERRES, Michel. **O Contrato natural**. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1991.
- 61 SEVERINO, Joaquim Antonio. **Metodologia do Trabalho Científico**. 20. ed. rev. e ampliada. São Paulo : Cortez, 1997.
- 62 SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **Direito Ambiental Internacional: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial**. Rio de Janeiro : Thex Ed.: Biblioteca Estácio de Sá, 1995.
- 63 SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2. ed. revista. São Paulo : Malheiros, 1995.
- 64 SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2. ed. revista. São Paulo : Malheiros, 1995.
- 65 SILVA, Lúcia Osório. **Terras Devolutas e Latifúndios. Efeitos da Lei de 1850**. Campinas-SP : Ed. Unicamp, 1996.
- 66 SODERO, Fernando Pereira. **Direito Agrário e Reforma Agrária**. Edição da Livraria Legislação Brasileiro, São Paulo, 1968.
- 67 STEFANINI, L. Lima. **A Propriedade no Direito Agrário**. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978.
- 68 TENÓRIO, Igor. **Curso de Direito Agrário Brasileiro**. São Paulo : Saraiva, 1984.
- 69 TEPEDINO, Gustavo. **Contorni della proprietà nella Costituzione brasiliana del 1988**. Rassegna di diritto civil., estratto dal n. 1/91.
- 70 TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro : Renovar, 1998.
- 71 TEPEDINO, Maria Celina B. M.. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil**. n.65, ed. RT, p.21-32.
- 72 TOBEÑAS, José Castan. **La Propiedad y sus Problemas Actuales**. Segunda Edicion Revisada y Ampliada. Madrid : Instituto Editorial Reus, 1963.
- 73 TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e Meio Ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre : Sérgio A. Fabris, 1993.
- 74 WAINER, Ann Helen. **Legislação Ambiental Brasileira: Subsídios para a História do Direito Ambiental**. Forense : Rio de Janeiro, 1991.